

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

На правах рукопису

КОЗАЧЕНКО Олександр Васильович

УДК 343.222:340.134(477)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В УКРАЇНІ: КУЛЬТУРО-
АНТРОПОЛОГІЧНА КОНЦЕПЦІЯ**

**Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право**

ДИ С Е Р Т А Ц І Я
на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Науковий консультант –
ТУЛЯКОВ В'ячеслав Олексійович
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України

Одеса – 2012

ЗМІСТ

ВСТУП	4
Розділ 1. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ.....	18
1.1. Теоретичне підґрунтя наукового аналізу системи кримінально- правових заходів	18
1.2. Методологія культуро-антропологічної концепції пізнання правових реальностей.....	46
Висновки до розділу	78
Розділ 2. НАЦІОНАЛЬНІ ТРАДИЦІЇ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ .	82
2.1. Визначальні властивості кримінально-правового впливу в давньоруському суспільстві	83
2.2. Кримінально-правові заходи у правовому полі середньовічного та постсередньоавічного суспільства в Україні	98
2.2.1. Польсько-литовський період розвитку інституту кримінально- правових заходів.....	99
2.2.2. Генезис кримінально-правового впливу в період входження українських земель до складу російської держави.....	123
2.2.3. Тенденції розвитку українського кримінального законодавства радянської доби в частині застосування заходів впливу на поведінку правопорушника	128
2.3. Публічно-правові принципи нормативного визначення кримінально- правових заходів	137
Висновки до розділу	160
Розділ 3. ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ	165
3.1. Культуро-антропологічний підхід до дефініції та системи кримінально- правових заходів	165

3.2. Види кримінально-правових заходів	201
3.2.1. Видові властивості кримінального покарання як особливого елемента системи кримінально-правових заходів	202
3.2.2. Суттєві та змістовні ознаки інших кримінально-правових заходів.....	214
Висновки до розділу	259
Розділ 4. ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ВПЛИВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У ПРОЦЕСІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ	
4.1. Функціональне призначення кримінально-правових заходів: поняття, властивості, класифікація	264
4.2. Функції кримінального покарання.....	283
4.3. Функції інших кримінально-правових заходів.....	312
4.4. Кримінально-правові заходи в системі правозастосування	327
Висновки до розділу	338
ВИСНОВКИ.....	344
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	363
ДОДАТКИ.....	404
Додаток 1.	404
Додаток 2.	410
Додаток 3.	411
Додаток 4.	411
Додаток 5.	412
Додаток 6.	428

ВСТУП

Актуальність теми. Сучасний стан розвитку кримінального права визначається пошуком ефективних форм впливу на поведінку особи, яка вчинила як злочинне, так і об'єктивно неправомірне діяння. В умовах сьогодення кримінальне законодавство характеризується певним різноманіттям правових прийомів і способів впливу з метою кари, виправлення, попередження злочинної діяльності. У той же час подальшого дослідження вимагають заходи впливу, орієнтовані на перевиховання, надання медичної допомоги і лікування особи, здійснення реституційно-компенсаційного впливу, підвищення ефективності превентивно-профілактичної діяльності, обумовленості здійснення реабілітаційно-заохочувального впливу. За таких умов існує необхідність комплексного теоретичного дослідження сукупності кримінально-правових заходів в умовах їх генезису, функціонування та практики застосування.

Кримінально-правова наука робить перші кроки у напрямку розбудови теоретично обґрунтованої системи кримінально-правових заходів, яка, з одного боку, здатна забезпечити необхідний і достатній вплив на кримінальні практики в різноманітних формах їх прояву, а з іншого – відповідає принципам функціонування правової та соціальної держави. Початковий характер системного дослідження заходів кримінально-правового впливу підтверджується і практикою їх застосування. Так, протягом останніх п'яти років в Україні частка вироків з призначенням покарання зросла у процентному відношенні з 77,5% до 86,3% від загальної кількості застосовуваних кримінально-правових заходів, тоді як кількість примусових заходів виховного характеру зменшилася з 1% від загальної кількості підсумкових рішень до 0,8%, примусове лікування з 1% зменшилося до 0,005%, а умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) зменшилося з 18% до 10,9% при певній стабільності показників застосування примусових заходів медичного характеру на рівні 0,7% від загальної кількості прийнятих підсумкових рішень. Необхідність підвищення

ролі реституційно-компенсаційних кримінально-правових заходів визначається даними про завдані злочином збитки, які з 884 млн грн у 2007 р. зросли до 3 652 млн грн у 2011 р.

Наведені аргументи переконують у тому, що серед усіх кримінально-правових заходів, передбачених діючим законодавством, зберігається домінування кримінального покарання. Значна кількість кримінально-правових заходів залишається недостатньо витребуваною у випадках можливого і доцільного їх застосування. Крім того, у процесі гуманізації діючого законодавства існує нагальна потреба розширення меж здійснення кримінально-правового впливу за рахунок теоретико-методологічного забезпечення різноманіття заходів як примусового, так і заохочувального характеру, здатних утворити режим необхідного і достатнього впливу на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Ступінь розробленості проблеми дефініції, генезису та функціонування кримінально-правових заходів визначають праці вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: А. Астемірова, Л.В. Багрій-Шахматова, Б.Т. Базилева, Ю.В. Бауліна, Л.С. Белогриць-Котляревського, Ч. Беккарія, М.О. Бєляєва, І.М. Гальперіна, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, В.М. Горшенєва, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, І.І. Карпеця, С.Г. Келіної, О.М. Костенка, Н.Ф. Кузнецової, І.П. Лановенка, Ф. Ліста, В.О. Меркулової, Н.А. Мирошніченко, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Е.Я. Немировського, Б.С. Нікіфорова, Й.С. Ноя, В.І. Осадчого, М.І. Панова, А.А. Піонтковського, С.В. Познишева, О.Л. Ременсона, М.Д. Сергієвського, В.Г. Смирнова, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, М.О. Стручкова, К.А. Сича, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, М.Д. Шаргородського, Н.М. Ярмиш та багатьох інших, які досліджували кримінально-правові властивості заходів впливу на особу, що вчинила злочинне діяння.

Аналізу кримінально-правових заходів, передбачених сучасним кримінальним законодавством, присвячена певна кількість дисертаційних досліджень як українських, так і російських науковців. Докторські дисертації

Т.А. Денисової, Н.Ю. Мельничук (Україна), С.В. Землюкова, Т.В. Непомнящої, В.О. Ніконова, О.Г. Пермінова, К.А. Сича, О.Д. Чернова (Російська Федерація) було присвячено дослідженню актуальних проблем визначення, функціонування і практики застосування кримінального покарання. Філософсько-правовим властивостям кримінального покарання і визначенню їх місця в системі засобів протидії злочинності присвячені кандидатські дисертації українських науковців В.М. Махінчука та О.І. Шинальського. На рівні докторських дисертацій досліджено окремі примусові заходи, передбачені кримінальним законом, у роботах Н.М. Крестовської (Україна) та Б.А. Спасеннікова (Російська Федерація). Помітний внесок у розвиток досліджень примусових заходів на рівні кандидатських дисертацій зробили українські науковці І.В. Жук, М.М. Книга, І.І. Митрофанов, О.В. Юношев, О.О. Ямкова та російські фахівці Е.Л. Біктімеров, Н.В. Жарко, Д.В. Карелін, О.С. Носков. Але, за винятком Е.Л. Біктімерова, дослідники не ставили за мету проведення системного аналізу кримінально-правових заходів, а зосередилися на окремих їх видах.

Формування нової концептуальної моделі системи кримінально-правових заходів вимагає розширення методологічних засад кримінально-правових досліджень, що віддзеркалюють об'єктивні закономірності сучасного наукового пошуку. Відомо, що позитивізм як підґрунтя наукових досліджень поступається місцем гуманітарній методології. Значного поширення набувають культуро-антропологічні підходи до дослідження правових реалій, відповідно до яких антропологічний вимір дає можливість пояснити феномен правових установлень, а культурологічний вимір дозволяє звернутися до особистості та діяльності людини як учасника суспільних процесів. Саме це обумовлює актуальність дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана у відповідності до плану наукових досліджень Одеської національної юридичної академії на 2006–2010 роки на тему «Традиції та новації в сучасній українській державності та правовому житті» (державний

реєстраційний номер 0106U004970) та плану наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011–2015 роки у відповідності до теми: «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 011U0006Н).

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає в аналізі культуро-антропологічної концепції кримінально-правових заходів як цілісного інституту кримінального права.

Досягнення поставленої мети здійснювалося шляхом вирішення таких основних завдань:

з'ясувати доцільність і необхідність використання культуро-антропологічної методології в процесі дослідження системи кримінально-правових заходів, її генезису та функціонування;

визначити кримінально-правові заходи як цілісну систему прийомів і способів впливу держави на кримінальні практики в різних формах їх прояву;

врахувати сучасний досвід формування системи заходів здійснення кримінально-правового впливу, необхідного і достатнього в конкретних умовах вчинення злочину або об'єктивно неправомірного діяння;

аргументувати дослідження феномена права на засадах абсолютизації його взаємозв'язку з культурою;

надати характеристику сучасного українського кримінального права, виведену з позиції застосування культуро-антропологічного виміру;

переосмислити інструментальне призначення кримінального законодавства;

систематизувати концептуальні ідеї щодо суттєвих та змістовних характеристик системи кримінально-правових заходів;

обґрунтувати необхідність введення в кримінальне законодавство поняття «кримінально-правові заходи» та встановити співвідношення з такими кримінально-правовими реаліями як «кримінальна відповідальність», «кримінальне покарання»;

встановити, на підставі застосування культуро-антропологічної концепції, суттєві та змістовні характеристики окремих видів кримінально-правових заходів;

встановити історичні витоки кримінально-правового регулювання відносин, що виникають у процесі застосування кримінально-правових заходів, визначити основні етапи формування кримінального права на українських землях та суттєві властивості, які визначають особливості українського пеналізаційного процесу;

надати характеристику суттєвих ознак, об'єктивних і суб'єктивних властивостей окремих видів функцій, які реалізуються в процесі застосування кримінально-правових заходів як цілісної системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу;

встановити культуро-антропологічні властивості функцій кримінально-правових заходів у контексті дослідження їх співвідношення з такими поняттями як функції права, функції юридичної відповідальності, функції кримінального права;

уточнити публічно-правові засади нормативного визначення і застосування системи кримінально-правових заходів;

запропонувати алгоритм застосування системи кримінально-правових заходів у діяльності суду з метою забезпечення необхідного і достатнього кримінально-правового впливу;

розробити й обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування в частині пошуку адекватних і справедливих форм кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила злочинне або об'єктивно неправомірне діяння.

Об'єктом дослідження є історична та сучасна правова реальність, що виникає в процесі застосування кримінально-правових заходів на індивідуальному та соціально-культурному рівнях.

Предметом дослідження є кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція.

Методи дослідження. Методи дослідження обрано з урахуванням поставленої мети і завдань дослідження, його об'єкта і предмета. Методологічне підґрунтя дисертації становить культуро-антропологічна концепція, яка забезпечила поєднання антропологічного виміру правової реальності, що дає можливість з використанням біосоціальної природи людини пояснити феномен здійснення кримінально-правового впливу та культурологічного виміру, який дозволяє визначити закономірності інституалізації системи кримінально-правових заходів. Метод філософсько-правового теоретизування забезпечив визначення етапів категорійного осмислення характеру здійснення кримінально-правового впливу в філософії права, релігійних та етико-ідеологічних системах (п.п. 1.1, 1.2). Застосування історичного методу та методу типологізації дозволило проаналізувати генезис системи кримінально-правових заходів на українських землях, дослідити основні етапи інституалізації заходів кримінально-правового впливу (п.п. 2.1, 2.2). Догматичний метод у поєднанні з міждисциплінарним аналізом забезпечив дослідження публічно-правових принципів визначення та розбудови системи кримінально-правових заходів (п. 2.3). Метод системно-функціонального аналізу дозволив проаналізувати сукупність кримінально-правових заходів як певну багатоколіїну систему прийомів і способів впливу та визначити основні напрямки його здійснення з метою досягнення соціально-позитивного результату (п.п. 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3). Метод компаративного (порівняльного) аналізу дозволив визначити основні тенденції формування системи кримінально-правових заходів в європейських країнах (п. 3.1). Метод моделювання застосовано в процесі розробки проекту розділу Загальної частини Кримінального кодексу України та алгоритму застосування системи кримінально-правових заходів (п.п. 3.2, 4.4). За допомогою конкретно-соціологічного методу проведено анкетування та інтерв'ювання, проаналізовано матеріали кримінальних справ, а також статистичні дані судових та правоохоронних органів (п.п. 2.1, 2.2, 3.2, 3.3, 4.2, 4.3, 4.4).

Теоретичною основою дослідження стали концептуальні положення, що містяться у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а саме: С.С. Алексєєва, Ю.П. Аленіна, В.А. Бачиніна, Г.Дж. Бермана, Л.Р. Білої-Тіунової, М.В. Буроменського, Г.К. Варданянца, М. Вілле, М.Ф. Владимирського-Буданова, М.-Ф. Вольтера, Г. Гегеля, Р. Давіда, Є.В. Додіна, В.М. Дрьоміна, Е. Дюркгейма, В.Ю. Квашиса, С.В. Ківалова, Б.О. Кістяковського, В.С. Ковальського, О.М. Костенка, А. Кребера, Н.М. Крестовської, А.Ф. Крижановського, В.М. Кудрявцева, О.В. Малька, В.Т. Маляренка, А.І. Марцева, М.Г. Матузова, В.Ф. Мешери, В.С. Нерсисянца, Ю.М. Оборотова, М.П. Орзіха, Р. Осборна, П.М. Рабіновича, В.М. Репецького, О.Ф. Скаун, Г.С. Сковороди, В.В. Тищенко, Є.О. Харитонова, М. Херсковіца, М.В. Цвіка, П.Д. Юркевича, Д.І. Яворницького та багатьох інших науковців.

Нормативну та емпіричну основу дослідження становлять пам'ятки права, які застосовувалися на українських землях (Руська Правда, Статути Великого князівства Литовського, Руського та Жомойтського, уставні земські грамоти Литовсько-Руської держави, Універсали українських Гетьманів, кодифікації українського права XVIII ст., інкорпоративні збірники правових положень щодо застосування кримінально-правового впливу, законодавчі акти Російської імперії, законодавство Української Народної Республіки та Директорії, радянське законодавство, кримінальне законодавство суміжних з Україною держав); чинне законодавство України; інтерпретаційні акти Конституційного Суду України та Верховного Суду України; правозастосовні акти судових органів України; матеріали судової статистики, результати експертного опитування 183 фахівців у галузі права; дані судової статистики; дані контент-аналізу матеріалів засобів масової інформації.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що вперше у вітчизняній кримінально-правовій науці обґрунтовується можливість використання культуро-антропологічної концепції для визначення змісту, особливостей генезису, функціонування та практики застосування

кримінально-правових заходів. У роботі розроблено низку нових понять і положень, які мають вагоме значення для нормативного визначення і практики застосування системи кримінально-правових заходів, встановлення їх функціональних характеристик та підвищення ефективності впливу з метою протидії злочинним проявам, а саме:

уперше:

окреслено внесок української наукової думки у формування засад культуру-антропологічної методології у контексті розширення можливостей щодо її використання в процесі аналізу суттєвих та змістовних характеристик здійснення кримінально-правового впливу;

охарактеризовано кримінально-правові заходи як систему прийомів і способів примусового та заохочувального впливу держави на кримінальні практики, правомірну поведінку, детерміновану культурним середовищем, яка склалася в конкретно-історичних умовах;

визначено вітчизняну традицію нормативного регулювання і практики застосування системи кримінально-правових заходів в умовах виокремлення трьох історичних періодів розвитку українського кримінального права;

визначено культуру-антропологічну концепцію застосування кримінально-правових заходів, відповідно до якої враховується баланс інтересів людини, суспільства і держави у процесі правореалізації шляхом забезпечення поширення гуманістичних засад кримінального права, відновлення та захисту прав і законних інтересів потерпілої сторони методами кримінально-правового впливу;

зазначено, що кримінальний закон, відповідно до культуру-антропологічної концепції, не обмежується виключно нормативним закріпленням кримінальної відповідальності, а враховує багатокількість системи заходів здійснення кримінально-правового впливу як у примусовому, так і в заохочувально-реабілітаційному порядку;

визначено публічно-правові засади нормативного визначення і практики застосування системи кримінально-правових заходів;

встановлено, що систему кримінально-правових заходів утворюють примусові заходи: з ознаками кари (кримінальне покарання із судимістю) та без ознак кари – інші кримінально-правові заходи (примусові заходи медичного та виховного характеру, примусове лікування, спеціальні, реституційно-компенсаційні, превентивно-профілактичні кримінально-правові заходи); заходи без ознак примусу – реабілітаційно-заохочувальні. Охарактеризовано суттєві та змістовні (об'єктивні та суб'єктивні) властивості кримінально-правових заходів;

аргументовано необхідність розширення критеріїв визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів за рахунок урахування легітимності застосовуваних прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу з урахуванням балансу інтересів людини, суспільства і держави;

доведено, що багатокількість системи кримінально-правових заходів забезпечує багатовекторність функціонального впливу, де поряд із функціями кари, виправлення, превенції та профілактики, здійснюються виховна, лікувальна, реституційно-компенсаційна та реабілітаційно-заохочувальна функції;

запропоновано алгоритм застосування системи кримінально-правових заходів з метою забезпечення необхідного і достатнього впливу на осіб, які вчинили як злочинне, так і об'єктивно неправомірне діяння, ефективного і швидкого усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданого збитку та відновлення порушених діянням прав, урахування інтересів інших громадян, суспільства і держави;

удосконалено:

наукові погляди на кримінальне право як систему соціальних норм, орієнтовану на захист цінностей соціального, духовного і матеріального характеру, реалізація якої супроводжується застосуванням системи кримінально-правових заходів з метою відновлення того соціального стану, якого було порушено вчиненням злочину або об'єктивно неправомірного

діяння і який відображає впорядкованість соціального буття відповідно до потреб суспільного розвитку;

концепцію багатокількісності застосування кримінально-правових заходів в умовах вчинення як злочинного, так і об'єктивно неправомірного діяння;

характеристику змісту кари, виправлення, превенції як цілей застосування кримінального покарання;

наукові погляди на періодизацію розвитку кримінального права;

наукові уявлення про структуру та систему функцій права, кримінального права та кримінальної відповідальності;

конституційні принципи застосування системи кримінально-правових заходів;

набули подальшого розвитку:

уявлення, що право, у його культуро-антропологічному значенні, являє собою елемент культури, систему якого утворено спорідненням соціальних воль, орієнтованих на захист соціальних надбань, що мають одночасно правову і культурологічну цінність та обумовлюють застосування правових заходів впливу на поведінку особи, що відповідають моральним здобуткам цивілізаційного розвитку і забезпечують формування правопорядку, в якому людський вимір має фундаментальне значення;

критерії визначення ефективності кримінального покарання та інших кримінально-правових заходів;

ідеї необхідності розширення нормативного визначення системи кримінально-правових заходів.

Практичне значення одержаних результатів. Дисертація має теоретико-прикладний характер, висновки та пропозиції автора становлять науковий та практичний інтерес. Подана концепція системного аналізу кримінально-правових заходів на засадах культуро-антропологічної методології розширює уявлення про механізм здійснення кримінально-правового впливу.

Основні положення, висновки та рекомендації дослідження можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – при вирішенні теоретичних проблем пошуку ефективних засобів кримінального-правового впливу на поведінку правопорушника і нових форм захисту прав та інтересів потерпілого від вчинення кримінально караного діяння;

правотворчій сфері – для удосконалення чинного законодавства, орієнтованого на застосування кримінально-правових заходів;

правозастосовній діяльності – для підвищення ефективності діяльності судових та правоохоронних органів;

навчальному процесі – при розробці загальнодержавних стандартів підготовки юристів, складанні навчальних програм фахової підготовки спеціалістів у галузі права, при підготовці та викладанні навчальних дисциплін із кримінального права, кримінального процесу, кримінології, кримінально-виконавчого права, історії держави та права України, історії вчень про державу і право.

Результати дисертаційного дослідження було використано: при викладанні спеціального курсу «Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності» та навчальних дисциплін «Кримінальне право» та «Кримінальний процес», написанні навчально-практичних посібників «Кримінальна відповідальність неповнолітніх», «Кримінально-правова боротьба з розповсюдженням наркоманії», «Кримінальний процес України», «Феномен транснаціональної злочинності».

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації обговорювалися на засіданні кафедри кримінального права НУ «ОЮА» та на:

тридцяти двох міжнародних конференціях та семінарах, зокрема: «Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності» (2001 р., Донецьк), «Треті осінні юридичні читання» (2004 р., Хмельницький), «Право ХХІ століття: становлення та перспективи розвитку» (2006 р., Миколаїв), «Право, держава, духовність:

шляхи розвитку та взаємодії» (2006 р., Одеса), «Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри» (13–14 червня 2008 р., Одеса), «Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства» (2008 р., Донецьк), «Кримінологія в Україні та протидія злочинності: сучасний стан та перспективи розвитку» (23 жовтня 2008 р., Одеса), «Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції (пам'яті професора Сурілова О.В.)» (2008 р., Одеса), V, VI та VII «Прибузькі юридичні читання» (27–28 листопада 2009 р., 26–27 листопада 2010 р., 25–26 листопада 2011 р., Миколаїв), «Державна політика удосконалення адміністративно-правового реформування в Україні в умовах глобалізації: теоретико-методологічний аспект» (2009 р., Херсон), «Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави» (30 вересня – 1 жовтня 2010 р., Черкаси), «Механізм кримінально-правового впливу: український та зарубіжний досвід» (2010 р., Одеса), «Християнські мотиви парадигми сучасного кримінального права: роль науки, релігії та суспільства у формуванні моральності особистості» (21 травня 2010 р., Донецьк), «Правовое обеспечение инновационного развития экономики Республики Беларусь» (2010 р., Мінськ) «Новітні дослідження держави і права – 2011» (2011 р., Миколаїв); «Bekämpfung der Drogenkriminalität. Zusammenarbeit von Polizei und Justiz. Ukrainisch-deutsche Konferenz» (2011 р., Донецьк), «Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях» (23–24 травня 2011 р., Санкт-Петербург), «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» (2012 р., Уфа);

двадцяти одній всеукраїнських та міжвузівських конференціях, семінарах, зокрема: «Корупція в економіці: регіональні та галузеві тенденції, проблеми протидії» (5 червня 2003 р., Одеса), «Тіньова економіка в інфраструктурі організованої злочинності» (23 вересня 2004 р., Одеса), «Ефективність правових заходів у протидії організованим формам злочинності» (20 січня 2005 р., Одеса) «Правові аспекти боротьби з

організованою злочинністю на сучасному етапі розбудови державності» (15 червня 2005 р., Миколаїв), «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави» (2006 р., Одеса), «Актуальні проблеми філософії права (аксіологічний аспект)» (12–13 жовтня 2007 р., Одеса), «Проблеми реформування судової влади в Україні» (27 квітня 2007 р., Сімферополь), «Перспективи розвитку юридичної науки очима молоді» (2008 р., Миколаїв); звітних конференціях професорсько-викладацького складу Національного університету «Одеська юридична академія», Відокремленого структурного підрозділу «Миколаївський комплекс Національного університету «Одеська юридична академія».

Результати дисертації пройшли апробацію у процесі:

участі в роботі Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної Ради з правової освіти населення (2002-2003 рр.);

роботи як дослідника Одеського центру з проблем вивчення організованої злочинності і корупції у міжнародному проекті «Центри з вивчення транснаціональної злочинності та корупції (<http://www.inter.criminology.org.ua>) в Україні, Росії, Грузії та США» (2003-2005 рр.);

обговорення на Методологічній раді ОНЮА доповіді: «Новітні підходи до визначення парадигми юридичних наук кримінального спрямування» (2010 р.);

участі в роботі науково-методичної ради прокуратури Миколаївської області та підготовці методичних рекомендацій «Особливості участі прокурорів та проблемні питання, які виникають у розгляді судами кримінальних справ, закритих за nereабілітуючими підставами», «Організація діяльності прокурора щодо представництва у суді по справах, ініційованих за позовами інших осіб», «Питання підготовки та проведення прокурорських перевірок за додержанням законності при виконанні підрозділами ДВС кримінального покарання у виді конфіскації майна», «Про застосування представницьких повноважень до відшкодування збитків,

заподіяних державі злочинами, корупційними діями та правопорушеннями» (наказ №74 від 26.09.2011 р.);

обговорення на засіданні Південного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України доповіді: «Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція» (2012 р.).

Публікації. Основні положення дисертації викладені в: монографії «Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір» (2011), 30 статтях у фахових виданнях з юридичних наук, 49 інших публікаціях, 12 навчальних посібниках, 1 з яких має гриф МОН України.

Структура дисертації зумовлюється метою і завданнями дослідження. Дисертація складається із вступу, чотирьох розділів, що містять одинадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Повний обсяг дисертації становить 430 сторінок, з яких основного тексту дисертації – 362 сторінки, списку використаних джерел – 41 сторінка (складається з 411 найменувань), додатків – 27 сторінок.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

1.1. Теоретичне підґрунтя наукового аналізу системи кримінально-правових заходів

Поряд з негативним досвідом людства, який пов'язаний з поширенням злочинності й отриманням останньою ознак форми буття для значної кількості представників людського суспільства, накопичувався і конструктивний досвід протидії злочинним проявам, зниження їх деструктивного впливу, нейтралізації небажаних наслідків їх поширення. Цей конструктивний досвід являє собою реально існуючу систему правових цінностей, що існують як у формі нормативно-правових актів, так правозастосовної діяльності самих суб'єктів права. Дослідження історичних етапів формування відповідних правових цінностей створює підґрунтя як для визначення соціальних передумов виникнення кримінально-правових наук, так і формування знань про правову природу та суттєві ознаки, без яких оцінка сучасного стану їх генезису якщо і є можливою, але не матиме конструктивного й обґрунтованого характеру. Інструментальну значущість кримінально-правових заходів висвітлюють функціональні властивості останніх, які забезпечують виділення основних напрямків правового впливу на суспільні відносини з метою отримання соціально значущого результату у формі захисту або регулювання таких відносин із застосуванням відповідних культуро-антропологічних цінностей, які не допускають зневажливого ставлення до особи.

Дослідження системи кримінально-правових заходів вимагає розширення меж методологічних концепцій, що набули традиційного застосування у процесі наукового осмислення кримінально-правових установлень та практики їх застосування. Наріжним каменем будь-якого

генезису, у тому числі і правової сфери як на загальному, так і на галузевому та інституційному рівнях, слід визнати соціальні засади розвитку, що забезпечують поступальний і спадковий характер змін усупереч проявам кон'юнктурності кримінального права, тобто спробам використання останнього як засобу захисту суто елітарних інтересів, політичної боротьби, ідеологічного впливу. Методологія розвитку кримінального права має вибудовуватися з урахуванням необхідності імплементації тих міжнародних зобов'язань, які приймає на себе Україна як суб'єкт світового співтовариства, і акцентуванням уваги на власних автентичних здобутках і цінностях правового характеру.

До детермінантів, які, з одного боку, забезпечують негативний вплив на право і практику його застосування, а з іншого – стають передумовами для формування сучасної методології розвитку, слід віднести, по-перше, сучасний стан української юридичної науки, яка не може чітко визначитися щодо власного предмета, оскільки проглядається певна „експансія права” на ті сфери соціального буття, які зазвичай регулювалися іншими соціальними нормами корпоративного, релігійного, технічного характеру, а також звичаєм. По-друге, якщо певну кризу праворозуміння визнають науковці правових шкіл багатьох країн світу, то в Україні особлива увага до генезису права пов'язана з реформуванням механізму державної влади, виникненням нових орієнтирів соціально-культурного і державно-правового розвитку суспільства. По-третє, криза у правовій сфері детермінована проблемою визначеності прав людини, дослідження якої обростає штампами, й отримує тенденцію до перетворення на цитатно-лозунгову науку, яка зосереджується виключно на проголошенні істин без забезпечення їх реалізації в умовах природного домінування природного права. По-четверте, поступовою є втрата зв'язку між правом і культурою, яка своїм розвитком забезпечила формування правових засад регулювання відносин у суспільстві, значно збіднила зміст самого права і дезорієнтувала його, позбавивши визначальної парадигми свого існування.

Поєднання методологічних принципів із культурологічним та антропологічним змістом обумовлено їх здатністю забезпечити формування нових концептуальних ідей шляхом поєднання двох, на перший погляд, самостійних методологічних підходів і значний науковий та практичний потенціал комплексної методології, здатної синтетично поєднувати прийоми і способи пізнання з різним виміром. Слід визнати, що антропологічний підхід у правових дослідженнях має важливе пізнавальне значення для дослідження праволюдської проблематики, правової свідомості та культури, антропоцентричних закономірностей генезису правової системи. Однак застосування антропологічного підходу у «чистому» вигляді інколи супроводжується формуванням хибних ідей і теорій, здатних забезпечити скоріше негативний, ніж позитивний вплив на правову реальність як на рівні правових установлень, так і практики їх застосування. Прикладом теоретичного осмислення на суто антропологічних засадах у контексті формування ідей про кримінально-правовий вплив на поведінку особи, здатного спотворити фундаментальні засади кримінального права, можна назвати теорію „нового соціального захисту”, яка орієнтувалася на підкорення всіх цілей кримінально-правового регулювання виключно одному завданню – захисту суспільства від злочинця, який знаходиться у небезпечному стані, що може бути вирішено достатньо ефективно виключно за умови «де-юридизації» кримінально-правового впливу. Таким чином, слід визнати, що антропологічний метод може застосовуватися тільки у поєднанні з іншими методами, тобто має потенційно комплексний характер.

Розкрити методологічний потенціал антропологічного підходу в процесі здійснення правового аналізу і бути одночасно застереженням від хибних висновків щодо абсолютизації персональних характеристик особи дозволяє культурологічний вимір правових реалій, серед яких особливе місце займає кримінально-правовий вплив. Із культурологічної позиції право являє собою систему норм, ідей і відносин, які забезпечують цілеспрямованість соціальної діяльності, формуючи певні стереотипи поведінки, які отримують

соціальне схвалення на підставі визнання їх відповідності соціальним очікуванням. Право, відіграючи інструментальну роль поряд із такими іншими регуляторами суспільних відносин, як мораль, звичай, релігія, розглядається як спосіб соціальної організації, соціального контролю за поведінкою суб'єктів і соціального захисту. Культурологічний вимір кримінального права, враховуючи очевидну обумовленість права надбаннями культури, які склались і набули соціального схвалення, є продовженням дослідження антропологічного виміру права, який зосереджується на соціально-культурній обумовленості права, де людина відіграє центральну роль у побудові соціальної структури і соціальних відносин, для регулювання й охорони найважливіших з яких і формується право.

Сучасна людина визнає тільки ті обмеження й обов'язки, які є похідними від морально-етичних установок, що формуються в умовах культурологічного розвитку суспільства. Будь-яке інше обмеження або обов'язок іншого роду сприймається людиною з неусвідомлювальним відчуттям неприязні та інстинктивного внутрішнього протесту. Приведення застосування кримінально-правового впливу у формі кримінально-правових заходів у відповідність до морально-етичних вимог забезпечує усвідомлення необхідності дотримання заборон і справедливості тих заходів, які застосовуються у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, як злочинного, так і об'єктивно неправомірного характеру. Таким чином, кримінально-правова заборона і кримінально-правові наслідки її порушення отримують легітимізацію, яка є обов'язковою умовою формування стану правопорядку, існування громадянського суспільства і сучасної соціальної держави.

Культуро-антропологічний підхід характеризується значним науковим потенціалом, реалізація якого не тільки забезпечує дослідження проблем нормативного визначення кримінально-правових заходів, змісту пеналізації і депеналізації, але може застосовуватися в процесі встановлення підстав криміналізації й декриміналізації злочинних діянь, засад формування

системи кримінальних проступків і злочинів. Зазначений підхід може бути поширений на кримінологічні дослідження злочинності, причин і умов її впливу на соціальну складову людського буття та кримінально-виконавче право, в межах якого поряд з необхідністю ресоціалізації, яка охоплює оволодіння загальносоціальними, загальнолюдськими цінностями злочинцем, може йти мова про його енкультурацію, тобто засвоєння етнокультурного досвіду ціннісного характеру, який є результатом розвитку української культури.

Слід підкреслити, що на рубежі XX і XXI ст.ст. представники кримінально-правової науки пострадянських країн, в умовах необхідності пошуку нового сенсу кримінального законодавства сучасної держави, відновили дискусії щодо змісту, форм, меж і характеру здійснення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочинне або об'єктивно неправомірне діяння з метою досягнення соціально позитивних цілей формування і захисту правопорядку. Однак кримінально-правові дослідження вимагали розширення методологічного підґрунтя для компетентного аналізу, що й визначило появу цілої низки праць науковців, які поширили концептуальні напрацювання філософії права на кримінальне право в цілому та його окремі кримінально-правові інститути.

Показовими, в частині розширення меж класичної школи кримінального права за рахунок використання надбань психології, філософії права, соціології, стали докторська дисертація О.М. Костенка «Воля і свідомість злочинця (дослідження із застосуванням принципу натуралізму)» [184] та монографія І.І. Лановенка, В.П. Мельника «Проблема вибору в кримінології» [200], в яких запропоновано новий методологічний підхід до аналізу усвідомленого й неусвідомленого в діянні особи та характеру відповідальності за вчинене. Новим підходом характеризується і підготовлена в Одеській державній юридичній академії у 2001 р. докторська дисертація В.О. Тулякова «Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи» [335], в якій на високому науковому рівні обґрунтовано необхідність

у процесі здійснення фахових досліджень у сфері кримінології, кримінального права, використання нових концептуальних моделей пошуку відповідей на доктринальні та практичні питання подальшого розвитку права, зміни його орієнтирів, визначення нових парадигм генезису правових надбань.

Помітними подіями у подальшому розширенні методологічних засад дослідження кримінального права стали підготовлена і захищена В.В. Кулігінін у 2003 році в Російській Федерації докторська дисертація «Етнокультура кримінального права» [198], в якій на галузевому рівні досліджуються підвалини формування «живого» російського кримінального права в умовах особливостей прояву російської ментальності і впливу культурних надбань на якісні характеристики і зміст кримінально-правових встановлень як в аспекті визначення злочинності діяння (криміналізації), так і пошуку справедливих форм відповідальності осіб, які вчинили злочинне діяння, та докторська дисертація Г.Д. Гриценко «Право як соціокультурне явище (філософсько-антропологічна концепція)» [112], в якій на засадах посткласицизму досліджується дуалістичний характер права, що проявляється у відносній нормативній стабільності (незмінності) і соціокультурному плюралізмі.

Якщо вказані праці слід розглядати як зразки новітніх методологічних підходів, то більшість підготовлених на рубежі двох століть наукових праць, присвячених дослідженню кримінально-правових заходів, мають класичний характер і відзначаються науковим аналізом окремих форм здійснення кримінально-правового впливу. Так, в Україні у 2010 р. було захищено дві докторські дисертації, предметом дослідження яких стало покарання у кримінально-правовому та філософсько-юридичному значенні. Зокрема Т.А. Денисовою було підготовлено дисертацію на тему «Кримінальне покарання та реалізація його функцій» [124], в якій проаналізовано кримінальне покарання у контексті здійснення ним як класичних (кара, превентивний вплив, виправлення), так і нових функцій, реалізація яких

забезпечує розкриття закладеного у кримінальне покарання потенціалу щодо відновлення порушених майнових та інших прав вчиненням злочину, здійснення морально-етичного виховання членів суспільства, орієнтованого на формування стійких установок стосовно поважливого відношення до кримінального права та тих соціальних цінностей, які охороняються під загрозою застосування кримінального покарання. У свою чергу, Н.Ю. Мельничук на монографічному рівні дослідила філософсько-правову проблему співвідношення і кореляції двох категорій – злочин і покарання, які склались і функціонують в умовах існування полінаукового простору [215]. Дослідженню місця і ролі кримінального покарання в системі засобів протидії злочинності присвячена кандидатська дисертація О.І. Шинальського [396]. Дослідженню принципів призначення покарання в процесі здійснення правозастосовної діяльності суду, засадам призначення справедливого покарання присвячена монографія В.В. Полтавець [265], а проблемам встановлення видових характеристик кримінального покарання присвячена монографія Ю.А. Пономаренка [267].

У російській кримінально-правовій науці проблемам обґрунтованості застосування кримінального покарання й виокремлення генетичного зв'язку між заподіяною шкодою і правовими наслідками у формі призначення покарання присвячено дослідження на рівні докторської дисертації С.В. Землюкова [142], аналізу критеріїв визначеності меж застосування кримінального покарання в умовах необхідності забезпечення адекватності його міри вчиненому діянню і характеристикам особи, яка таке діяння вчинила, присвячена докторська дисертація Т.В. Непомнящої [234], визначення критеріїв ефективності здійснення загальнопопереджувального впливу в умовах застосування кримінального покарання стало предметом докторської дисертації В.А. Ніконова [240], методологічним аспектам визначення об'єктивних та суб'єктивних елементів структури кримінального покарання присвячена докторська дисертація К.А. Сича [315], та наукові

дослідження інших науковців, які проаналізували проблеми реалізації кримінального покарання та критерії оцінки його ефективності [259; 384].

Значна кількість монографічних і дисертаційних досліджень присвячена аналізу окремих видів кримінально-правових заходів, які позбавлені елементу кари, однак характеризуються наявним примусовим змістом. Так, науковому аналізу примусових заходів медичного характеру і примусового лікування в контексті їх нормативного визначення в законодавстві України на рівні кандидатської дисертації присвятила науковий доробок І.В. Жук [139], аналіз примусових заходів медичного характеру як засобу попередження злочинності обрав предметом свого дослідження М.М. Книга [154].

Відсутність ґрунтовних наукових досліджень системного аналізу всієї сукупності кримінально-правових заходів, які передбачені законодавством в якості наслідку вчинення злочину, зумовила заповнення відповідної прогалини здійсненням паралельних досліджень у суміжних галузях права. Так, російський науковець Л.В. Головкин у своїй монографії «Альтернативи кримінальному переслідуванню в сучасному праві» визначив систему заходів, які можуть бути застосовані як альтернативи кримінальному покаранню та іншим заходам примусового впливу, спираючись на європейський досвід допроцесуального, адміністративного, приватно-договірного порядку вирішення кримінально-правових спорів [108], а Ю.В. Кувалдіна у кандидатській дисертації дослідила компромісні способи вирішення кримінально-правових конфліктів [193].

Вагомий внесок у розвиток системного аналізу кримінальної відповідальності в її негативному (ретроспективному) і позитивному (перспективному) значенні вніс Л.В. Багрій-Шахматов [61], який у своїй монографії «Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності і форм її реалізації» не обмежився дослідженням примусових форм реалізації кримінальної відповідальності різної галузевої належності (галузей кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого,

адміністративного права), але й звернувся до визначення меж застосування реабілітаційно-заохочувальних положень кримінального права, пов'язаних з вирішенням проблем соціальної адаптації злочинців, звільнення від кримінальної відповідальності, зняття й погашенню судимості.

Звертаючись до проблеми методологічного обґрунтування наукового дослідження системи кримінально-правових заходів, слід зазначити, що запропонована культуро-антропологічна концепція наукового осмислення такої правової реальності, як кримінально-правові заходи, базується на визначенні двох споріднених цінностей, які уособлюють суттєві властивості кримінального права взагалі і окремих його інституцій – людина і культура. Кожна із зазначених цінностей сама по собі й у сукупності стали предметом теоретичних досліджень як філософів, так і юристів.

Антропоцентричні теорії соціального розвитку в різних формах його прояву, у тому числі і формах з елементами правового змісту, отримали поширення в епоху Відродження на фоні кризи християнської теократичної картини світу [68, с. 163; 69]. Виведення людини як центру картини світу і філософствування навколо цього питання пов'язані з необхідністю подолання традиційного для доренесансного часу погляду на людину як таку, що має «роль другого плану» і дослідження якої значно поступається в актуальності роздумам навколо божественного походження оточуючого буття. Антропоцентричні ідеї епохи Відродження, набувши значного поширення, здебільшого спонукали до аналізу проблем соціального буття людини у контексті її ставлення до Бога і можливості поширення Божих одкровень на засади соціального регулювання, тільки інколи спрямовувалися на переосмислення ролі і значення права в цілому та підстав і засад відповідальності за порушення правових установлень, зокрема. Антропоцентричні теорії покладаються на детерміновану Відродженням уяву про людину як носія гордині, зарозумілості, особистої свободи, тобто носія таких якостей, які в умовах теоцентричності розглядалися або як смертні гріхи, або як такі, що суперечать християнській моралі. Формування

зазначених теорій здійснюється в умовах певного стану соціальної аномії, викликаного поширенням уявлення про безмежну особисту свободу кожної людини, яка стирає чіткі грані між раніше однозначно зрозумілими і чітко визначеними соціальними характеристиками, як, наприклад, гріх та доблесть, коли перше переходить у друге, а доблесть у подальшому супроводжується прямим нехтуванням визначеними заборонами та свавіллям, які виправдовують будь-які вчинки людини, навіть злочин.

Варто розглянути декілька таких, що репрезентують, наукових поглядів антропоцентричного характеру, які частково пов'язувались у тому числі і з осмисленням засад застосування кримінально-правових заходів.

Представники соціальної метафізики, зокрема Вольтер [95], вирішуючи проблему долі особи злочинця, вбачали підґрунтя трагедії злочинця античного періоду, в якому саме і черпали матеріал для розбудови власних світоглядних переконань щодо подолання соціальної аномії, породженої Відродженням, у специфічних вимогах до постзлочинної поведінки. Зокрема, антична міфологія вбачала як елемент спокути за злочинне діяння Боже визначення герою міфів відповісти злочином за злочин. На думку представників античної філософії, вчинення злочину може супроводжуватися двома соціально значущими актами, які можуть співпадати за змістом (вчинення злочинного діяння), але відрізнятися за спрямуванням: або вчиненням нового злочину здійснюється спокута вини (усвідомленої або неусвідомленої), або вчинення одного злочину породжує морально-етичні засади подальшої злочинної діяльності з чітким уявленням героєм хибності, антисоціальності такої поведінки. У контексті дослідження відповідальності за вчинений злочин саме перший із зазначених актів являє собою найбільший інтерес для представників соціальної метафізики, які саме у розрізі усвідомлюваного та неусвідомлюваного розглядали засади відповідальності за вчинений злочин. Зокрема, Вольтер на прикладі трагедії Софокла «Цар Едип» на антропоцентричних засадах виводить аргументи на користь відмови у відповідальності царя Едипа, який вчинив навіть за мірками того,

досить вільного, часу суспільно небезпечні діяння: вбив батька, царя Лая, і вступив у шлюб із вдовою Іокастою, допустивши тим самим інцест. За переконанням Вольтера, відповідальність Едипа повинна обмежуватися виключно власною трагедією розуміння неусвідомлювальним злочинцем вини у вчиненому ним діянні.

Таким чином, представниками соціальної метафізики як однієї з течій антропології відповідальність розглядалася виключно у формі осуду з боку інших осіб або можновладців лише за умови усвідомлення злочинцем того, що його діянням вчиняється злочин, а у разі відсутності такої усвідомленості характер наслідків для злочинця визначається його «просвітництвом» на засадах власних переживань та усвідомлення неусвідомленої на час вчинення злочину вини.

На думку Чезаре Беккарія, якісною властивістю покарання є влада, яка має соціально-договірний характер і пов'язана з «жертвуванням» членами суспільства певним обсягом наданої соціальної свободи з метою концентрації влади в умовах функціонування державної влади. Відповідно, застосування покарання без установленого факту вчинення злочину не може розглядатися як акт справедливості, а має трактуватися як тиранія, навіть за умови, що характер і форма покарання визначені безпосередньо в законі. У процесі пошуку оптимальних форм покарання й обґрунтування доцільності його застосування Ч. Беккарія звертається до поєднання двох самостійних властивостей, урахуванням яких забезпечується справедливе покарання: природа людини, звернення до якої дає можливість встановити ті самі принципи, які підтверджують невід'ємність права верховної влади карати за злочин, і трансцендентна сфера людського буття, без суттєвого покращання моральних засад, яке є можливим за умови спирання на виправдані часом «вічні почуття», досягнути справедливого застосування кримінального закону в частині покарання представляється неможливим [72, с. 154-156].

Ідеї Ч. Беккарія вимагають активного використання людського фактора в процесі вирішення питання про кримінальне покарання особи і в процесі

застосування покарання як акту реалізації наданої «верховної влади», застосування загальносоціальних оцінок такого покарання як соціально допустимого акту справедливості, який застосовується до особи, відмова від частини свободи якої стала джерелом кримінального покарання.

Суттєвим внеском у закладення підвалин культурологічного виміру права стала філософія права Гегеля, яка базується на необхідності відмови від виключно позитивного підходу до права, обмеженого зосередженням на юридичних законах з акцентуванням на усвідомленні підвалин права. Одним з найвагоміших здобутків філософії права Гегеля став запропонований ним поділ права на позитивне («право як закон») і природне («право в собі») право, який став результатом поширення власної філософської концепції на правові реалії [235, с. 197]. Спроба Гегеля застосувати власну філософську концепцію з метою виявлення внутрішніх зв'язків і засад феноменології різних проявів соціального, у тому числі і правового, буття не могла залишитися осторонь проблем поширення злочинності і пошуку оптимальних форм протидії її проявам. Предмет дослідження не дає можливості детально зупинитися на запропонованому Гегелем аналізі права і неправа, який дає змогу, на думку філософа, визначити властивості злочинності, які, будучи підданими впливу, забезпечують можливість обмежити її антисоціальний потенціал, що проявляється у властивості злочину – його запереченні, а вимагає звернення до засад відповідальності за вчинений злочин.

На думку Гегеля, покарання, яке накладається за вчинений злочин, являє собою певну систему заперечення злочинному прояву, яким теж є заперечення, оскільки це «нескінченне негативне судження в його повному розумінні, через яке відбувається заперечення не лише особливого – підведення речі під його волю, але водночас і загального, нескінченного в предикаті мого, правоздатність і до того ж без посередництва моєї думки» (§ 95) [101, с. 93]. Застосуванням покарання не тільки здійснюється безпосереднє заперечення вчиненого злочину, але це є і способом

відновлення природного порядку речей і буття, оскільки «дійсне право проявляє себе усуненням цього порушення, саме цим усуненням право демонструє свою чинність і стверджує себе як необхідне опосередковане буття» (§ 95) [101, с. 93]. При цьому покарання не має абсолютного характеру, який дає можливість у всіх випадках вчинення злочину своїм застосуванням відновити соціальну справедливість, а вимагає використання відновлених процедур, зокрема у випадках порушення права на власність у процесі вчинення злочинного діяння, причому відшкодування шкоди не має індивідуально-позитивного характеру, а має загальносуспільне значення відновлення стану справедливості на макрорівні соціального буття: «Правопорушення, яке торкається тільки зовнішнього буття або володіння, – це зло, завдання збитків відносно певного виду власності або майна; усунення порушення у формі завдання збитків здійснюється задля громадського задоволення у вигляді відшкодування настільки, наскільки таке можливе взагалі» (§ 98) [101, с. 95].

Таким чином, дуалістичний характер права, який передає властивість права у поєднанні позитивного і природного, віддзеркалює аналогічні властивості окремих правових реалій незалежно від того, чи відповідають вони нормативним вимогам (право), чи суперечать йому (неправо). Амбівалентний характер злочину визначений формами його прояву в самій особі злочинця і наслідками неправової поведінки особи, яка заподіяла шкоду іншим особам. Застосування кримінального покарання до особи, яка вчинила злочин, супроводжується правовим впливом на саму особу, що є основною властивістю покарання як особливої форми реакції на вчинений злочин, і відшкодуванням злочинцем заподіяної ним шкоди, у першу чергу, матеріальним правам інших осіб, що, у свою чергу, і забезпечує відновлення стану соціальної справедливості, який існував до моменту неправової поведінки і який був порушений вчиненням злочину.

Фундаментальність філософського світорозуміння Гегеля в контексті дослідження генезису, функцій і практики застосування кримінально-

правових заходів в українському праві полягає в акцентуванні уваги не тільки на позитивному праві в розумінні юридичного закону, але й на необхідності звернення до витоків формування права і підвалин визначення «не правової» поведінки з пошуком оптимальних форм відповіді на виклики злочинності з метою відновлення справедливості в його соціальному розумінні як здобутку цивілізаційного розвитку суспільства. Однак, запропонувавши власну концепцію відновлення соціальної справедливості застосуванням кримінального покарання, її витoki Гегель вбачав у трансцендентних сферах «феноменології духу і розуму», обмежуючи пошук соціальної справедливості застосуванням правил формальної логіки з відмовою культури в самостійності і безпосередності її впливу на соціальний порядок і регулятори його забезпечення.

Антропосоціологія Еміля Дюркгейма [132, с. 23-34] визначила засади кореляції покарання в залежності від рівня цивілізованості суспільства, в якому таке покарання застосовується. На думку філософа, злочини в нерозвинених і примітивних суспільствах є викликом всьому суспільству, його традиціям і неписаним законам. Злочин у нецивілізованому суспільстві суперечить колективним уявленням про цінності, і тому його вчинення заподіює шкоди не окремим інтересам, а посягає на колективні почуття. У цивілізованих суспільствах злочин найчастіше виглядає як посягання на права окремих фізичних осіб, має чітко визначений світський характер і тому не повинен викликати занадто бурхливої реакції з боку ані суспільства, ані держави. Кореляція кримінальних покарань здійснюється на засадах законів кількісних і якісних змін. Перший закон полягає у тому, що чим менш цивілізованим є суспільство, тим більше абсолютної влади надається державним і громадським органам з метою підтримки стану правопорядку в такому суспільстві, і, відповідно, тим більш інтенсивним характером відзначається кримінальне покарання. Другий закон стверджує, що позбавлення волі як вид кримінального покарання, змінюючись у часі відповідно до серйозності кримінального злочину, стає все більш звичайним

засобом соціального контролю за поведінкою особи. Таким чином, світоглядна позиція Е. Дюркгейма базується на уявленні про існування взаємовизначального зв'язку між людиною і суспільством, і такий зв'язок на рівні кримінального покарання визначає інтенсивність його застосування і переваги, які надає держава у виборі того чи іншого виду покарання як базового в процесі реалізації кримінально-правової політики.

Культурологічні теорії розвитку права в цілому отримали поширення в контексті розвитку ідей про зміст, характер, сутність, призначення правової культури. Як буде доведено у подальшому, право епохи модерну втратило зв'язок з культурою і відповідну прогалину заповнює формуванням власної культури з правовим змістом. Однак таке відокремлення мало штучний характер, про що свідчить аналіз основних напрямків еволюції як культурологічних шкіл антропологічних теорій культур, так і теорій праворозуміння, які виникають у процесі розвитку правової культури особливого зразка.

Так, можна виокремити еволюційний напрямок розвитку культури, який базується на визнанні того, що «історія» і «культура» є поняттями тотожними, тому смисл історії полягає у тому, щоби бути динамікою культури, а смисл культури – у призначенні бути актуальною історією [329, с. 132], що відповідає історичній школі права, яка виходить з уявлення про становлення права як певний історично мінливий процес.

Окремим напрямком розвитку культури і права, який виникає на противагу історичній школі права, слід визнати дифузійнізм, мета якого полягає в точному виявленні просторового поширення культур або їх окремих проявів, областей походження, шляхів переміщення, що дає можливість спрогнозувати характер впливу тієї чи іншої культури на споріднені їй реалії. У правовій сфері розвиток цього напрямку отримав у роботах члена-кореспондента Національної академії правових наук України професора Ю.М. Оборотова, який детально проаналізував характер таких

процесів, що набули значного поширення в умовах глобалізації, як акультурація, декультурація та діалог правових культур [244].

Функціональний підхід до визначення культур, ідеологи якого розглядали культуру як підсистему цілісної соціально-культурної структури, кожний елемент якої виконує службову роль у загальній системі регуляції, може розглядатися як споріднений нормативістському підходу до визначення права, відповідно до якого право являє собою ієрархічну, багатоступеневу систему норм, де кожна правова норма має узгоджуватися з правовими встановленнями більш високого порядку і бути критерієм узгодженості для норм більш низького порядку.

Соціологічний напрям розвитку культури орієнтується на визнання суспільства як складного соціального організму, який є культууроутворюючим фактором, оскільки культура не тільки породжується в соціальному середовищі, але й функціонує з метою приведення у відповідність соціального організму до зразків соціально позитивного характеру. Аналогічний напрямок розвитку права здійснюється під гаслом пошуку права не в правових нормах, а в соціальному бутті, що стало підставою для визнання як сутності права волі пануючого класу, страти або іншого соціального утворення.

Психологічний напрям (фрейдизм, неофрейдизм) пов'язується зі специфічним осмисленням антагоністичного співвідношення людини і культури, в якому природні начала людини, її сексуальні і вітальні імпульси несвідомого входять у протиріччя з культурними надбаннями і зразками поведінки. Психологічна школа права, у свою чергу, виходить із того, що правом слід вважати багато того, що знаходиться за межами компетенції держави і не користується її офіційним визнанням, а в деяких випадках навіть підлягає переслідуванню як протизаконне і суперечливе праву в його офіційно-державному змісті.

Що стосується теорії природного права – затвердження свободи і справедливості в практиці правової держави, то вона не може розглядатися

як однорідна до біологічного напрямку розвитку культури, оскільки останній характеризується виключно спробою механічного перенесення до сфери суспільних знань засад природничих наук. Формування окремого напрямку в розвитку культури, який відповідав би теорії природного права, не відбувається з підстав особливості самої культури, яка має навкололюдський характер.

На підставі здійсненого аналізу можна зробити висновок, що в процесі штучного розмежування культури і права в епоху модерну зберігаються загальні, споріднюючі тенденції їх розвитку, які похідним чином засвідчують існування загальних, однопорядкових напрямків розвитку права і культури.

Особливої уваги вимагає дослідження формування інтегративної, тобто культуро-антропологічної, світоглядної позиції, яка забезпечила поєднання ознак антропології та культурологічного виміру, уособивши позитивні властивості кожного із цих підходів.

Американський науковець Кребер Альфред Луїс, досліджуючи засади формування культури, приділив значну увагу мові, яка є визначальним фактором уособлення людини в природі і способом спілкування в самому утвореному людьми соціальному середовищі. Науковець виокремив два підходи до характеристики культури – ціннісний (ідеальний) і реальний. Ціннісна культура являє собою систему ідей та уявлень про бажане і знаходить втілення у філософії, мистецтві, релігії, моральних нормах. Реальна культура являє собою існуючий стан розвитку суспільства в його культурологічному вимірі. Характер співвідношення між вказаними культурами є достатньо складним, хоча й визначеним, оскільки «...ідеальна культура виступає фактичною основою для розуміння реальної культури. Без неї існує тільки безліч окремих предметів, з допомогою ж ідеальної цілісної системи культура отримує сенс» [411, с. 295]. Квінтесенцією ідеальної культури є «етос» – загальна якість, властивість, яка являє собою систему ідеалів, цінностей, що контролюють поведінку членів суспільства шляхом примусу до їх визнання й узгодженості з ними у власній діяльності.

Інший адепт культуро-антропологічного підходу Херсковіц Мелвілл Джон у своїй фундаментальній праці «Культурна антропологія» характеризує культуру як творіння людського середовища, розуміючи під нею «суму поведінок і звичного способу мислення людей, які формують дане суспільство» [409, с. 551]. Виходячи з того, що поєднання вказаних факторів утворює унікальний результат, М. Херсковіц вказував на існування традицій, які проявляються у специфічних системах цінностей, інколи не порівнюваних із цінностями культур інших народів. У межах розвитку унікальних культур виокремлюється певна домінанта, суттєва риса культури народу, яка характеризувалася науковцем як «культурний фокус». Наприклад, домінуючою рисою середньовічної Європи слід вважати проникаюче поширення релігійної ідеології, а «культурним фокусом» сучасної європейсько-американської культури – розвиток наукомістких технологій. У межах культуро-антропологічного підходу науковець зазначає, що культурні цінності є системою суджень про бажане, особливе розуміння кожного народу, про ідеальні моделі поведінки. М. Херсковіц вивів визначальний принцип існування культури у її нерозривності з людиною, а автономність людини і культури знищують їх обох. Важливим елементом культуро-антропологічної концепції науковця слід вважати енкультурацію, тобто опанування людиною дійовою, такою, що пов'язана з реальною поведінкою, стороною культури та її духовними складовими.

Не оминає увагою науковець і проблему культурного релятивізму, одним із постулатів якого визначає рівноправ'я культурних цінностей утворених і таких, що утворюються різними народами. Логічним завершенням дослідження методології культуро-антропологічного підходу стало формування загального для даного напрямку дослідження кредо – визнати, що «право, справедливість, краса можуть мати стільки ж проявів, скільки існує культур, – це значить проявити не нігілізм, а терпимість» [409, с. 547].

Слід наголосити, що формування інтегративного підходу до комплексного, тобто культуро-антропологічного, дослідження соціальних і правових реалій характеризується такими позитивними моментами. По-перше, відправною посилкою для формування культури та інструментальним призначенням культури виступає людина, яка одночасно є носієм культурних цінностей як соціального (соціалізація), так і етнокультурного (енкультурація) характеру. Автономне існування людини і культури призводить до зменшення значення культурних цінностей з подальшим їх відмиранням, оскільки культурні цінності без свого носія – людини – втрачають сенс і, як результат, – інструментальну придатність, і поведінка людини, позбавленої культурних цінностей, втрачає людяність, позитивну соціальну значущість і характеризуватися як людська вже не може. По-друге, введенням терміна «енкультурація» представники культуро-антропологічного підходу зосереджуються на необхідності застосування культурологічних цінностей саме в поведінці особи, оскільки між культурними цінностями в ідеальній формі їх існування і реальною культурою має стояти якщо не знак рівняння, то знак тотожності. По-третє, культуро-антропологічний підхід не тільки допускає, але й визнає певний культурний релятивізм, який є логічним завершенням формування унікальної національної культури у всіх формах і рівнях її прояву. Культурна різноманітність створює засади існування етнокультурної автономії спільноти людей, яка забезпечує вільне застосування власних, самобутніх культурних цінностей у поведінці кожного представника такої спільноти, за умови, що такі цінності не створюють підстави для обмеження права інших людей на використання власних культурних цінностей. По-четверте, культуро-антропологічний підхід дає можливість визначити культурологічну парадигму, яка повинна знайти відображення як у діяльності кожної людини, так і в приписах, які таку діяльність регулюють. Таким чином, культуро-антропологічний підхід акцентує увагу на формуванні такої моделі поведінки кожної особи і механізму її регулювання, яка повністю відповідає

визнаним цінностям культурологічного змісту, за якими визнається несплинний характер.

Прояви культуро-антропологічного методу пізнання оточуючої реальності мають місце і в дослідженнях представників української філософської думки.

У філософських творах видатного українського просвітника Григорія Савича Сковороди антропологічний підхід вибудовується за допомогою уявлення про існування «трьох світів», відповідно до якого вся дійсність поділяється на три взаємопов'язані і взаємообумовлені світи – макрокосм, мікрокосм і символічний світ Біблії. Останній із зазначених Г. Сковородою світів співпадає з визнаною в культуро-антропологічній теорії ідеальною (ціннісною) культурою, яка формується в умовах домінування християнських цінностей, визначених у Біблії і заповнюючих істиною всі інші рівні людського буття. Поряд із тим філософ пропонує власний спосіб проникнення до цінностей найвищого рівня, тобто у світ Біблії, через цілу низку символічних образів, зокрема таких, як Сонце – істина, Бог; змій – вічність; якір – утвердження; зерно – думка; лелека – шанування Бога тощо [288, с. 129-145]. Активне застосування символів як спосіб пізнання істини пов'язується Г. Сковородою з неможливістю усвідомлення сакрального змісту Біблії у її зовнішньому прояві. Макрокосм і мікрокосм Г. Сковороди являють собою прояви реальної, тобто існуючої, культури і повністю співпадають з уявленням представників культуро-антропологічного підходу про існуючий, фактичний стан розвитку суспільства у його культурологічному вимірі. Макрокосм у творах Г. Сковороди – це відчутний, видимий, речовий світ, який не має самостійного, а тому ціннісного значення, оскільки він тільки віддзеркалює невидиме ідеального рівня. Безумовним центром реального рівня культури є мікрокосм – людина як діалектичне поєднання Божого і макрокосму, уособлюючи тілесне і духовне, тлінне і вічне, де прояви макрокосму є тільки «тінню невидимого Божого». Використання Г. Сковородою антитези «видимого» і «невидимого» у бутті

стало підставою для справедливого висновку деяких науковців про започаткування саме Григорієм Сковородою діалектичної традиції в українській філософії. Так, Д. Чижевський зазначав: «Сковорода один із найпізніших представників традиції античної та християнської «діалектичної» методи» [386, с. 176].

Основним напрямком у розвитку наук Г. Сковорода вважав дослідження людини та її особистості, називаючи такі знання «верховною наукою». Не заперечуючи природознавчих наук, які все ж таки досліджують мінливий і оманливий світ макрокосму, філософ писав: «Я наук не гуджу і хвалю найостанніше ремесло, однак не гідне огуди, до якої відчинено двері будь-якому часові, країні чи станові, статі чи віку, адже щастя потрібне вам усім без винятку, чого, крім нього, не можемо сказати про жодну науку» [290, с. 226-235]. Однак дослідження людини в її біологічному (антропологічному), соціальному вимірі повинно здійснюватися, на думку Г. Сковороди, на засадах морально-етичного (культурологічного) підходу, який є центральним елементом всієї філософії.

На думку Г. Сковороди, людська гармонія досягається шляхом примирення внутрішніх (мікрокосм) і зовнішніх (макрокосм) протиріч і полягає у виникненні стану щастя. Досягти людського щастя можливо, якщо підкоряєшся велінню своєї внутрішньої натури, одним із проявів якої є сродність із певним видом праці. Пошук та вірний вибір «сродної праці», тобто праці за покликанням і призначенням, є основним завданням кожної людини, метою її буття. «Несродна праця» є основним чинником нещасливого людського буття, і «підеш за своїми примхами та сторонніми радниками, не забудь попрощатися навіки з усією втіхою...» [288, с. 304-315]. Однак «сродність» і «несродність» праці в кінцевому значенні мають не тільки особистісне, тобто утилітарне, значення, але мають і значне соціальне призначення – «щасливий, хто з'єднав свою приватну справу із загальною. Сіє є істинне життя». На думку науковця, коли суспільство і держава не забезпечують людям умов для культурного виховання і зростання, то

суспільство стає спотвореним, у ньому багато бід і лиха: «Хто потворить і розтліває всіляку посаду? – Неспорідненість. Хто умертвлює науки і мистецтва? – Неспорідненість. Хто обезчестив чин священичий та чернечий? – Неспорідненість. Вона кожному знанню внутрішня отрута і вбивця».

Пошук гармонії, за роздумами Г. Сковороди, має здійснюватися виключно на умовах високого рівня культури кожної людини, який досягається шляхом отримання освіти і внутрішніми зусиллями щодо впізнання в собі «справжньої людини». Таким чином, у запропонованих Г. Сковородою поглядах енкультурація розглядається як обов'язкова передумова формування не тільки щасливої людини, але й розбудови аналогічного суспільства і держави, які відіграють службову роль у процесі усвідомлення людиною своєї особистості і пошуку власного щастя.

На підставі здійсненого аналізу творчої спадщини видатного українського просвітника Г. Сковороди можна зробити висновок, що саме він ще у XVIII ст. висновками про існування двох рівнів культури – ідеального (символічний світ Біблії) і реального (макрокосм і мікрокосм) характеру, дослідженням людини як доцентрової цінності, яка досягає свого щастя виключно за умови приєднання до культурних надбань (енкультурація), заклав підвалини для застосування культуро-антропологічного підходу в процесі дослідження різних аспектів соціального буття, одним з яких є право.

Подальший розвиток ідей, пов'язаних із застосуванням культуро-антропологічного підходу до філософського осмислення буття людини у різних формах його проявів, у тому числі і в правовій, здійснили представники професійно-академічної філософії, в якій «ставали предметом філософської рефлексії найактуальніші проблеми духовного життя суспільства та здобутки природничих наук» [360, с. 255], одним з яких став Памфіл Данилович Юркевич. Науковець, прийнявши за основу просвітницькі ідеї Г. Сковороди, значним чином збагативши їх філософськими підходами Канта і Гегеля, виходячи з того, що філософія повинна бути повним і цілісним знанням, а тому не може обмежуватися лише пізнанням оточуючого

світу, а повинна орієнтуватися на різні сфери людського буття, продовжив, як уявляється, розвивати ідеї культуро-антропології, про що свідчать основні посилки наукових поглядів П. Юркевича.

Наріжним каменем усієї філософії науковця стало поняття «ідея», яке за своїм змістом охоплює всю позитивну діяльність і творчість суб'єкта і без якого діяльність позбавляється таких своїх засад, як естетичність, моральність, відповідність релігійним приписам. По аналогії із сучасними уявленнями про культуро-антропологічний вимір людського життя, П. Юркевич виводив три сфери буття, перша з яких належить до ідеальної (ціннісної) культури, а дві інші – до реальної сфери культури – «ноуменальний світ», або царство ідей, та «вічної правди»; реальний світ – царство розумних істот; феноменальний світ – царство існування тілесності. Ноуменальний світ надає цілісності та стрункості реальному світові людей і речей. За висновком П. Юркевича, досягнення гармонії людського буття є можливим виключно за умови вільної і творчої розумової діяльності людини щодо осмислення і застосування культурних цінностей, що в сучасних умовах визначається як енкультурація. Висновок філософа є очевидним: людське осмислення буття в його матеріальному значенні (антропологічний зміст) не може обмежуватися застосуванням антропологічних методів пізнання, а має охоплювати такі різні форми культурологічних здобутків, як моральність, Божі приписи, любов до ближніх. Саме у поєднанні реального світу буття людини й оточуючого її речового світу з культурою створюються умови для проникнення ідей у різні сфери буття людини, що неминуче тягне за собою їх гармонічне існування. Використовує П. Юркевич власну світоглядну позицію і в процесі дослідження окремих правових реалій у своїй фундаментальній праці «Історія філософії права (давньої)» [402].

Право П. Юркевичем розглядається як один з елементів етики і визначається ставлення людини до її ближніх, взаємне значення осіб і з'ясовується, що саме людина повинна принести в жертву державі і які послуги має надати їй держава [402, с. 50]. Ставлення людини до ближніх як

сутність права характеризується трьома афоризмами: 1. *Neminem laede* (нікому не перешкоджай); 2. *Suum cuique tribue* (віддай кожному належне); 3. *Immo omnes, quantum potes, iuva* (допомагай всім скільки можеш), кожен з яких передає сутність права, справедливості і любові, відповідно. Право, на відміну від любові і справедливості, характеризується тим, що «хоча його вимоги, його закони стосуються вільної морально особи, їхнє виконання не віддане її совісті, оскільки повагу до них необхідно, інколи, викликати матеріальною силою». Таким чином, право забезпечує тільки зовнішній лад існування людини (антропологічний зміст), яка є доцентровою силою правових установлень, однак такий лад позбавлений двох необхідних умов для досягнення гармонії, а саме – справедливості і любові, які беруть свої витoki з уявлення про стабільні, загальновизнані цінності (культурологічний зміст).

Що стосується протидії правопорушенням, то, на думку П. Юркевича, до вирішення цієї проблеми слід підходити з двох позицій – законотворчої і правозастосовної. Закони повинні здійснювати вплив у першу чергу на свідомість людини, оскільки «із свідомості кривди народжується *відчуття внутрішньої докори* (виділено П. Юркевичем). Звідси маємо вказівку, якими повинні бути *закони держави* (виділено П. Юркевичем), що охороняють людину від кривди: вони не повинні йти всупереч громадській совісті» [402, с. 53]. Таким чином, поєднання антропологічного і культурного вимірів створює умови для прийняття справедливих законів, які, за логікою П. Юркевича, повинні захищати інтереси осіб, на які здійснюється посягання в процесі вчинення правопорушення.

Стосовно правозастосовної діяльності в процесі протидії правопорушенням П. Юркевич використовує сформульований Гегелем і розглянутий у цьому дослідженні раніше принцип «заперечення заперечення», який деяким чином набуває нового змісту. Так, за висновком науковця, правопорушення супроводжується застосуванням насилля або хитрості, що дає моральне право в процесі протидії правопорушенням

застосовувати аналогічні способи впливу, які набувають нового змісту, тому що «коли чиниться кривда, то насилля задля її припинення стосується не об'єкта, а тільки її самої. Ось чому таке насилля само є правомірним, і у звичайному житті ми бачимо цілковите панування ідеї правомірного насилля, правомірного примусу» [402, с. 54]. При цьому право на правомірне насилля є природним і не залежить від держави, яка є виключно координатором обґрунтованості й відповідності правомірного насилля вчиненому правопорушенню.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що розвиток культуро-антропологічних ідей супроводжується, по-перше, спробою їх поширення на правову сферу в цілому і деліктну сферу права, зокрема, по-друге, пошуком адекватних форм відповідей на вчинені правопорушення в антропологічній і культурологічній сферах, які не розглядаються як взаємовиключаючі, а тільки як взаємодоповнюючі, по-третє, людина в цілому розглядається як ядро права, а серцевиною деліктоного права є потерпіла особа, захист інтересів якої є основною метою, продиктованою культурологічною складовою законотворчої діяльності і практики застосування права.

Слід наголосити на тому, що протягом XIX ст. українські філософи все частіше звертаються до проблеми культурної ідентифікації українського народу, відповідно, формується цілий пласт наукових робіт видатних українських дослідників української культури у всьому різноманітті її прояву. У межах досліджень місця і ролі української культури склалося фактично два напрямки. Перший зводився до того, що українській культурі відмовлялось у самостійності і її генезис пов'язувався з розвитком російської культури, в тіні якої отримала розвиток українська культура. Другий напрямок подвижницького характеру орієнтувався на самотність, зі своїми традиціями і специфічними особливостями формування та розвитку української культури [393, с. 41].

Представником другого підходу став Пантелеймон Олександрович Куліш, який у своїх творах ратував за необхідність вивчення й збереження

національних традицій, мови і культури, утвердження національної самосвідомості. У той же час П. Куліш виступав за активну акультурацію шляхом залучення в лоно української культури здобутків світової цивілізації, які не суперечать загальним принципам існування автентичної української культури. У роздумах П. Куліша проглядаються ознаки енкультурації, оскільки науковець виступав не тільки за вивчення української культури, але й за застосування культурних цінностей у розбудові принципів української державності [197].

Певний внесок у розвиток культурологічної теорії права вніс український філософ, представник течії „наукового ідеалізму” Богдан Олександрович Кістяковський, який запропонував соціокультурний підхід до визначення ролі та значення держави і права. На думку Б. Кістяковського, право є найбільш промовистим виразником культури, тоді як культура є найважливішим способом реального буття права. Будучи прибічником соціологічного підходу до призначення права, філософ розглядає право із соціологічних позицій, робить висновок, що останнє є певним засобом контролю за суспільством і громадянином. У той же час безпосереднє право уособлює надісторичні цінності культурологічного характеру, що й забезпечує посідання правом центрального місця в системі культури. За висновками Б. Кістяковського, «фокус культури» припадає на право, яке не може розглядатися у відриві від загальної філософії культури [152].

Вагомий внесок у дослідження морально-етичної складової кримінального права вніс професор І.І. Карпець, який проаналізував цілий пласт теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з установленням співвідношення між двома характеристиками злочинного діяння – його протиправністю й аморальністю та моральним обґрунтуванням цілеспрямованості застосування кримінального покарання [147].

Серед сучасних українських послідовників філософських концепцій, які оперують цінностями культурологічного виміру права, слід зазначити українця за походженням, становлення якого як науковця відбувалося на

теренах України, професора В. А. Бачиніна, який у своїй роботі «Морально-правова філософія» [67] визначив основні засади аналізу співвідношення культури і права в сучасних умовах їх взаємодії й розмежування. У загальному вигляді концептуальні положення філософського аналізу професора В.А. Бачиніна можна охарактеризувати так.

По-перше, позитивізм є спрощення, яке не позбавлене механічного ставлення до права, спрощене розуміння права у разі абстрагування від культури: «У сутності, формула правової реальності є такою, що остання рівняється праву плюс дещо. Це дещо існує у нормативно-ціннісному континуумі «цивілізація-культура» і по різних каналах проникає до змісту права. Економіка, політика, ідеологія, мораль, релігія і багато іншого своїм прямим впливом утворюють ту ситуацію, коли можна стверджувати, що право – це дійсно дещо більше ніж право» [67, с. 170].

По-друге, культура характеризується не тільки інструментальною придатністю в процесі застосування права, але й є архівом інформації про ефективні й малоефективні шляхи протидії порушенням права, які застосовувалися протягом всієї історії людства, що дає право стверджувати про необхідність узгодження форм протидії порушенням права відповідно до культурологічних цінностей, визнаних у межах певної культури.

По-третє, за наявності певних протиріч між цивілізацією (форма) і культурою (зміст) одночасно стабілізуючим і деструктивним фактором їх генезису є людина, яка будучи елементом «у цьому замкнутому просторі переживає гнітючі метаморфози: вона стає механічним додатком одного з елементів цивілізаційної системи, будь-то економіка, політика або судопровадження» [67, с. 171].

Вагомий внесок у поширення гуманітарної методології дослідження правової реальності, яка приходить на зміну позитивізму, зробив академік О.М. Костенко. Як підґрунтя світоглядної концепції соціального натуралізму визнаний наявний трансцендентний рівень існування законів, які визначають характер функціонування волі та свідомості людини. Джерелом формування

законів розвитку матеріального, біологічного та соціального світу, при всіх особливостях їх буття, визнано Матір-Природу, вплив якої визначає унормованість і поступальність еволюції, а в соціальній сфері Природа є чинником правопорядку. Поширення концепції соціального натуралізму на пеналізаційну сферу застосування кримінального права забезпечило обґрунтованість висновків, зокрема: необхідності відмови від принципу невідворотності покарання, який має бути замінений на основне начало, та який вказує на невідворотність кримінальної відповідальності, недопущення стихійних проявів кримінальної відповідальності через формалізацію кримінальної юстиції, пошуку об'єктивних критеріїв ефективності кримінальної відповідальності [182, с. 31-39; 183, с. 20-30].

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що сучасні тенденції застосування культуро-антропологічних цінностей характеризуються формуванням певного «культурного фокусу», який здатний виокремити цінності культури, що вимагають свого обов'язкового застосування як у процесі правотворчої діяльності, так і в процесі застосування права при «мовчазному» визнанні антропологічних цінностей як обов'язкових елементів права, які в умовах сьогодення і так отримали достатньо широке застосування у зв'язку з визнанням існування природних прав людини, обмеження яких без нормативно визначених умов не допускається.

Визначившись стосовно методологічних засад застосування у процесі дослідження кримінально-правових заходів культуро-антропологічного підходу, слід зробити висновок, що у світовій і українській науковій думці, в процесі аналізу права та окремих його галузей, закладено підвалини використання антропологічних і культурологічних методів пізнання у їх єдності, що забезпечує фокусування наукового погляду на людині через призму культурних цінностей. Думається, доцільно поширити культуро-антропологічні методи і на процес аналізу інституту кримінально-правових

заходів, який займає одне із центральних місць у системі заходів протидії злочинним проявам у всьому їх різноманітті.

1.2. Методологія культуро-антропологічної концепції пізнання правових реальностей

Формування значної кількості наукових підходів до комплексного визначення як права взагалі, так і окремих його галузей, продиктовано певною кризою сучасного стану розвитку ідей про визначення права, характеру і структури правопорядку, змісту і властивостей правосвідомості і правової культури. Пошук нових концепцій визначення права продиктований тим, що «традиційні концепції праворозуміння сучасності не задовольняють вимогам правової дійсності» [47, с. 3].

Сучасний стан розвитку права дає можливість зробити висновок про існування кризових явищ у процесі наукового дослідження праворозуміння декількох рівнів. По-перше, сучасна українська юридична наука не може чітко визначитися стосовно власного предмета, оскільки проглядається „експансія права” на ті сфери соціального буття, які зазвичай регулювалися іншими соціальними нормами корпоративного, релігійного, технічного характеру, а також звичаєм. Не можна не визнати, що відсутність чіткої диференціації права від інших соціальних норм була продиктована історичною логікою розвитку права на українських землях, що стосовно кримінального права буде досліджено пізніше. Якщо не про зникнення, то про певне нівелювання меж дії права свідчить і сучасна практика галузевого характеру, яка допускає в процесі регулювання відносин використовувати положення звичаєвих норм. У Цивільному кодексі України [6] у ст. 7 «Звичай» наводиться визначення звичаю, під яким законодавець розуміє правило поведінки, яке не встановлено актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин, а також визначаються можливі сфери застосування звичаю, наприклад, ділового обороту.

У Сімейному кодексі України [5] міститься аналогічна норма, яка поширює можливість застосування місцевого звичаю та звичаю національних меншин у процесі розв'язання сімейних спорів (ст. 11); моральних засад (у кримінальному процесі України моральні засади проявляються за трьома основними напрямками: моральна свідомість супроводжується усвідомленням моральних цінностей (почуття обов'язку, совість, внутрішнє переконання) і спонукає учасників кримінального процесу до вибору таких дозволених або заохочувальних законом варіантів поведінки, які в суспільстві визнаються моральними і справедливими; моральної діяльності, тобто сукупності вчинків, що відповідають моральним нормам у кримінальному процесі, сприяє досягненню таких суспільно значущих результатів: призначення винному у вчиненні злочину справедливого покарання, відшкодування цивільному позивачеві завданого матеріального збитку, реабілітація особи, яка помилково переслідувалась у кримінальному процесі; моральні відносини – вид суспільних відносин, що виникають між людьми в процесі їхньої діяльності взагалі, і в кримінальному процесі, зокрема, і мають свою специфіку, обумовлену публічним характером правовідносин.

По-друге, якщо певну кризу праворозуміння визнають науковці правових шкіл багатьох країн світу¹ [121, с. 52-53], то в Україні особлива увага до визначення права продиктована реформуванням останнього у

¹ Так, наприклад, Рене Давід указував на очевидність того, „що право знаходиться у стані кризи... Сьогодні вийшла на сцену ідея дистрибутивної справедливості. Як наслідок цього, акцент, який колись робився на відносинах між приватними особами і на приватному праві, сьогодні перемістився на публічне право. Головна роль у забезпеченні нового типу справедливості в оновленому суспільстві відводиться державі і управлінню. Правові поняття і техніка, які ще недавно були задовільними, для реалізації такої цілі є недостатніми...”.

зв'язку з реформуванням механізму державної влади, виникненням нових орієнтирів соціально-культурного і державно-правового розвитку суспільства [310, с. 107].

Особливе місце серед галузей права, які найбільш страждають від використання морально застарілої концепції праворозуміння, займає кримінальне право. Необхідно визнати, що Кримінальний кодекс України в редакції 2001 року [3] більш-менш вдало реалізував принципові положення кримінальної політики України в цілому, і можливості застосування кримінально-правових заходів, зокрема. Вченими до позитивних моментів діючого кримінального закону було віднесено значне розширення переліку покарань [52, с. 83-86], насамперед за рахунок покарань, які розглядаються як альтернатива позбавленню волі [87, с. 86-89]; розширення можливостей пеналізації і депеналізації через систему правових інститутів, в яких передбачається звільнення від кримінальної відповідальності, покарання [118, с. 74-77; 381, с. 77-80; 284, с. 80-83]; розширення переліку обставин, які виключають визнання діяння злочинним [309, с. 70-74]; установлення додаткових обмежень щодо застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх тощо. Така увага законодавця до зниження установленого попереднім законом загального рівня репресивності кримінально-правових заходів стала підставою для заяв, у першу чергу з боку науковців, про м'якість, гуманність нового кримінального законодавства. Однак виключно схвальні заяви звучали до вересня 2001 р., оскільки практичне застосування кримінально-правових норм засвідчило, що позитивний потенціал окремих інститутів губиться серед суттєвого розширення переліку діянь, за вчинення яких передбачається кримінальна відповідальність, а розширення максимальних меж застосування позбавлення волі нівелює позитивні зрушення в питанні гуманізації кримінальної відповідальності¹. Таким

¹ На відповідний висновок указують і результати проведеного анкетування та інтерв'ювання 183 фахівців у галузі права, які в рівних пропорціях

чином, склалася парадоксальна ситуація, коли в процесі застосування нового закону почалось обговорення необхідності реформування кримінального законодавства на інших теоретичних засадах. Тільки правотворча діяльність останніх років у галузі кримінального права свідчить про необхідність формування нових засад розбудови кримінально-правових інститутів, які повинні базуватися на фундаментальних положеннях Конституції (Основного Закону) України [1]. Як результат, все більшого поширення набувають ліберальні ідеї, згідно з якими кримінальне покарання як утилітарний кримінально-правовий захід не здатне вирішувати нагальних проблем, пов'язаних з виправленням осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, вирішенням завдань щодо дієвого попередження злочинів з метою забезпечення як загальної, так і спеціальної превенції. Криза наукових концепцій покарання детермінувала як відновлення уже відомих підходів до визначення причин вчинення злочинів та адекватної відповіді на їх вчинення, так і формулювання нових ідей, які в сукупності і розглядаються як альтернативи соціологічній теорії права, на підставі якої й було піднесено на рівень абсолюту кримінальне покарання у чистому вигляді [361, с. 54]. Таким чином, можна зробити висновок, що розбудова кримінального права, яке повністю відповідало б сучасним вимогам і тим правовим орієнтирам, які

представляли носіїв професійної (судді, співробітники прокуратури, досудового слідства, адвокати), наукової (професорсько-викладацький склад навчальних закладів, члени громадських рад при правоохоронних органах) та буденної правосвідомості. За результатом анкетування біля 70% респондентів вказали на необхідність подальшої гуманізації кримінального законодавства, але майже 90% респондентів із професійною правосвідомістю висловили застереження щодо доцільності гуманізації у випадках установлення ознак рецидиву (30%), вчинення злочинів проти життя і здоров'я особи (23%), злочинів у сфері службової діяльності (7%) (Додаток 5).

обрані Україною з перших років її незалежності, вимагають плюралізму концепцій праворозуміння, що стане підґрунтям для підвищення ефективності права взагалі і кримінального права, зокрема.

По-третє, криза проворозуміння детермінована проблемою прав людини, дослідження якої, на думку М. Вілле, «обростає штампами, все більше беззмстовними мовними кліше і отримує тенденцію до перетворення на цитатно-лозунгову науку, подібну до тієї, в яку виродився в останні десятиліття радянського режиму марксизм-ленінізм» [186, с. 278]. Сучасний рівень правничої науки вказує на певну тенденцію витіснення людини з юридичних характеристик права й заміну інформації про людину певними юридичними штампами й характеристиками, які відводять погляд дослідників від безпосередніх прав та інтересів людини як учасника суспільних відносин і акцентують увагу на юридичних конструкціях. Так, один з авторів навчального посібника, присвяченого дослідженню прав людини, П.М. Рабінович, визначаючи основні тенденції розвитку прав людини, вказує на основні проблеми розвитку прав людини, які вимагають свого розв'язання: з'ясування сутності (визначення поняття) феномена прав людини та можливостей його однозначного розуміння; «дозування» прав людини, тобто законодавчого визначення їх конкретного змісту й обсягу шляхом установлення певних юридичних обмежень щодо їх здійснення; витлумачення прав людини як неодмінної умови їх реалізації, охорони й захисту та можливості (чи, навпаки, неможливості) їх офіційної уніфікації на всесвітньому або хоча б регіональному рівні [272, с. 16].

Конкретизуючи зазначені тенденції розвитку прав людини, П.М. Рабінович досліджує окремі прояви проблемного характеру, зокрема звертаючись до співвідношення прав людини з принципами, функціями права та іншими правовими реаліями [270, с. 20]. На необхідність відмови від надлишкової юридизації прав людини вказує у своїх дослідженнях і професор М.П. Орзіх, який пропонує ширше використовувати термін «людський вимір» замість терміна «правовове становище людини» [248,

с. 53-59], під яким більшість дослідників розуміють сумарність прав і свобод людини. Вказану позицію підтримують і дослідники кримінального права [183, с. 20-23; 320, с. 3-10; 254, с. 37-40; 255, с. 20-22].

Вирішення наукових проблем дослідження змісту і застосування прав людини традиційно супроводжується акцентуванням на етатистському змісті права, або в контексті визначення походження права, або в контексті забезпечення реалізації прав і свобод людиною і громадянином, що, безумовно, слід визнати справедливим, але тільки за умови похідного характеру державного впливу на права та свободи людини з визнанням визначальними саме таких прав і свобод.

По-четверте, втрата генетичного зв'язку між правом і культурою, яка своїм розвитком забезпечила формування правових засад регулювання відносин у суспільстві, значно збіднила зміст самого права і дезорієнтувала його, позбавивши визначальної парадигми свого існування. Повернення до витоків формування права, якими є культура у різних формах свого існування, забезпечує виникнення праворозуміння нового, сучасного рівня, здатного задовольнити як теорію, так і практику застосування права [177, с. 59; 163, с. 11-19].

Визначення обраного напрямку комплексного дослідження сучасного праворозуміння вимагає звернення до аналізу правових реалій, без змістовних характеристик яких подальше дослідження втрачає методологічне підґрунтя.

Однією з таких характеристик слід визнати парадигму, під якою розуміють відправну концептуальну схему або модель у постановці проблеми та її вирішення. Уявляється, що правильний вибір парадигми зумовлює не тільки результативність подальшого творчого пошуку в межах розвитку окремих юридичних наук, але й формує засади оптимізації нормативної бази таких наук.

З метою забезпечення результативності обраного напрямку наукового дослідження уявляється за необхідне визначити зміст парадигми різних епох,

що забезпечить обґрунтування необхідності зміни пріоритетів розвитку юридичної науки кримінального спрямування з урахуванням досвіду минулого, аналізу сучасного стану та перспектив розвитку.

Поза будь-яким сумнівом, поряд з негативним досвідом людства, який пов'язаний з поширенням злочинності й отриманням останньою ознак форми буття для значної кількості представників людського суспільства, накопичувався і конструктивний досвід протидії злочинності, зниження її деструктивного потенціалу, нейтралізації небажаних наслідків її поширення [253, с. 10]. Дослідження історичних етапів формування відповідних нормативних артефактів створює підґрунтя як для визначення соціальних передумов виникнення кримінально-правових наук, так і формування знань про правову природу та суттєві ознаки, без яких оцінка сучасного стану їх генезису якщо і є можливою, але не буде мати характеру об'єктивної і конструктивної, оскільки, як справедливо зазначив Гарольд Берман, «право не тільки еволюціонує, але необхідно бачити, як воно еволюціонує» [100].

Традиційним для української правової науки є дослідження з позиції періодизації основних етапів її формування на підставі формаційного підходу, в основу якого покладено історичний тип окремої держави, яка і детермінує той чи інший напрямок правового розвитку. Така позиція дослідників є зрозумілою й переконливою, якщо визнавати наявність обов'язкового зв'язку між державою і правом, який набуває характеру більшого або меншого абсолюту в залежності від дефініції права. Таким чином, дослідження становлення права і юридичних наук як знань про право за традицією здійснюється поряд із дослідженням генезису держави окремого історичного типу. Однак захоплення етатистською суттю права веде до того, що втрачається інша його ознака, яка пов'язується з формуванням та існуванням у суспільстві різних етапів його історичного розвитку, окремого рівня культури його членів та цивілізаційного прогресу чи регресу, який це суспільство має. Культура як найбільш визначний індикатор стану цивілізаційного розвитку як суспільства в цілому, так і окремого його

представника, традиційно визначається рівнем розвитку проявів культури, серед яких найбільш вагомими традиційно визнаються мистецтво, релігія, філософія, матеріальна культура та їх комплекси.

Культура як окремий соціальний феномен більшістю представників культурологічного напрямку дослідження розглядається в межах визначених елементів прояву з допущенням окремої деталізації за рахунок визнання науки, суспільних відносин як надбання «культурної» людини.

Поза всяким сумнівом, правова культура на початкових етапах свого становлення та розвитку була не відокремленою від загальної культури, оскільки в умовах свого формування право розглядалось як форма, елемент культури, а в деяких випадках навіть мистецтва. Визнання за правом значного регулятивного змісту детермінувало відмову культурологів у визнанні за правом самостійного структурного елементу в системі загальновизнаних елементів культури. Відповідний напрямок розвитку культурології, згідно з яким право втрачає плацентарний зв'язок із структурою, яка його породила, необхідність власного самовизначення та рефлексії стали передумовою для формування у межах правової науки знань про правову культуру як форму правового буття.

За вказаних умов юристи не могли не сконцентрувати своєї уваги на визначеності іншого зв'язку, в якому не могло бути відмовлено праву за означених раніше аргументів. Однак самодостатність знань про правову культуру в умовах обмеженості зв'язків безпосередньо із самою культурою викликає сумніви, оскільки виключається системний аналіз права у контексті інших надбань культури.

Право являє собою підсистему в системі культури суспільства, в якій знаходять втілення й вираження соціокультурні потреби суспільства в необхідній унормованості соціального буття. Із культурологічної позиції право є системою норм, ідей та відносин, які забезпечують цілеспрямованість соціальної діяльності, формуючи певні стереотипи поведінки, що отримують соціальне схвалення. Право, відіграючи інструментальну роль поряд з такими

іншими регуляторами суспільних відносин, як мораль, звичай, релігія, розглядається як спосіб соціальної організації, соціального контролю за поведінкою суб'єктів і соціального захисту [143, с. 47-48].

У той же час культуро-антропологічний вимір права не виключає наявності у права власних юридичних характеристик, які не тільки є адитивними ознаками права, але й відіграють роль розмежування права з іншими надбаннями культури, які беруть участь у регулюванні суспільних відносин: системність, формальна визначеність, загальнообов'язковість, забезпеченість примусовою силою держави.

Відповідно, культуро-антропологічний вимір права не суперечить його юридичним характеристикам, а навпаки, дає можливість визначити соціальну обґрунтованість засад нормативного регулювання, що забезпечує відношення до права не як сформульованої необхідності, а як соціально визначеної доцільності приведення поведінки до нормативних стандартів.

Культурологічний вимір кримінального права, враховуючи очевидну обумовленість права надбаннями культури, що склались у соціальному середовищі, є продовженням дослідження антропологічного виміру права, який зосереджується на соціально-культурній обумовленості права, де людина відіграє центральну роль у побудові соціальної структури і соціальних зв'язків, для регулювання й охорони найважливіших із яких і формується право.

Про єдність культури і права свідчать їх властивості об'єктивної та суб'єктивної природи, оскільки і право, і культура є елементами об'єктивної реальності, в якій право і культура створюють умови для існування людини, крізь призму якої проглядаються суб'єктивні характеристики права і культури. Суб'єктивні властивості права і культури мають зустрічний характер, який визначається віддзеркаленням людини в культурі і праві та відбиттям здобутків культури і права на людині, її соціальному та юридичному стані.

Культуро-антропологічний підхід дає можливість поєднати як об'єктивні, так і суб'єктивні властивості права і культури у їх єдності, що забезпечить переосмислення не тільки співвідношення культури і права, але й забезпечить їх подальший розвиток у результаті отримання нового потенціалу для подальшого удосконалення.

Дослідити означені особливості взаємодії права і культури, які на певному етапі втрачають тісний зв'язок, можна, звернувшись, зокрема, до сучасного визначення правової культури, яка фактично й уособлювала зміст такого зв'язку. Так, представники теорії держави і права, які звертаються до дефініції правової культури, вказують на культурологічне походження правової культури з подальшою зосередженістю на дослідженні виключно етатистських характеристик правової культури. «Цивілізаційним витвором людського духу є ідея права, яка знаходить своє виявлення у всіх досягненнях суспільства на шляху його розвитку. Ці досягнення, результати правової діяльності суспільства називають правовою культурою. Правовою культурою є структура духовної культури суспільства: вона тісно пов'язана з моральною, релігійною, політичною та іншими різновидами соціальної культури... Для становлення і розвитку правопорядку правова культура складає ту «інфраструктуру», яка визначає і, власне, продукує правову впорядкованість суспільного буття» [188, с. 141-142].

Не ставлячи під сумнів необхідність і значущість дослідження етатистського напрямку розвитку права, є досить цікавим та обґрунтованим дослідження права у контексті періодизації культурного розвитку українського суспільства, з відмовою від жорсткого абстрагування етатистських зв'язків права. Обумовленість відповідного підходу визначається декількома положеннями, які, як уявляється, не потребують жорсткого доведення. По-перше, право, форми його існування, являє собою окрему систему артефактів, за якими може бути визнано не тільки власне правовий, але й культурологічний характер. Так, наприклад, нормативно-правові акти, які у першу чергу є артефактами, через які здійснюється

передача інформації нормативного змісту (інформація спрямована на доведення до суб'єктів характеру поведінки, яка допускається, забороняється або приписується), а в другу – відображають рівень цивілізованості суспільства, в якому такі норми реалізуються, оскільки останні містять окремий механізм примусу, рівень цивілізованості якого повністю відповідає загальному рівню цивілізації. Таким чином, кожний нормативний акт повинен відповідати вимогам свого інструментального призначення для регулювання суспільних відносин та бути відповідним окремому рівню цивілізаційного розвитку суспільства, у межах якого він діє. Причому остання характеристика нормативного артефакту може генерувати поступальний розвиток суспільства, створювати умови гальмування динаміки зростання якості суспільних відносин.

По-друге, право відображає рівень розвитку окремої цивілізації, віддзеркалюючи ті соціальні процеси, які формуються в межах суспільства окремої історичної доби. Правові встановлення, в силу їх соціальної спрямованості, передають характер відносин між людьми, концентрують у чистому вигляді основні правила поведінки, які допускаються в окремому суспільстві, визнають межі моральності у людських відносинах, відображають ті стереотипи, виникнення яких зумовлює людство звертатися до права як окремої регулюючої складової соціального буття. Право у своїй структурі відображає ті соціальні зміни, які формують новий порядок відносин між людьми, створюючи достатньо об'єктивну картину соціального світу в межах як окремої держави, так і окремих правових традицій. Віддзеркалюючи властивості права дозволяють звернутися до нього з метою нового підходу до історичного дослідження формування окремих держав та соціальних структур. Більше того, такий підхід, застосування якого ні в якому разі не суперечить застосуванню в процесі його використання і «традиційних» етатистських підходів, створює умови для гуманістичного погляду на історію людства взагалі, оскільки періодизація останньої здебільшого здійснюється на засадах аналізу окремих соціальних катаклізмів

– революцій, війн, соціальних катастроф. Періодизація історії людства на підставі аналізу правових встановлень окремої історичної доби не може і не повинна розглядатися як єдина об'єктивна підстава, однак абстрагування від соціальних катаклізмів сконцентрує погляд на іншому ракурсі соціального буття більш гуманного змісту.

По-третє, режим реалізації права є прямо пропорційним рівню як правової культури, так і загальній культурі. Це питання набуває особливого змісту в умовах реформування сучасної правової системи України, яке спрямоване на адаптування до власних соціальних умов правових встановлень, що формувалися в інших соціальних передумовах [394, с. 8-9]. Як слушно зазначає В.О. Глушков, устремління українського права різної галузевої належності до європейських цінностей є непереборним [103, с. 42]. Дослідження права у взаємозв'язку з культурою дає можливість сформулювати чітку визначеність відношення правової системи України до основних векторів правового буття, формування яких фактично завершилось у планетарному масштабі. Необхідність визначення належності українського права до тих чи інших правових систем зумовлює можливість або неможливість імплементації правових встановлень ззовні [321, с. 53]. Від визначеності цього питання залежить рівень правопорядку, оскільки «чужі» правові встановлення, які не адаптовані до власного соціального середовища, або ігноруються, або відверто порушуються на підставі незрозумілості мети їх застосування для суб'єктів права.

Таким чином, враховуючи структурну невідокремленість права від культури, їх функціональну єдність і взаємну визначеність, уявляється можливим у процесі історичного аналізу виникнення і формування галузей права кримінального спрямування застосувати періодизацію, в основу якої покласти культурологічний процес соціального розвитку.

Однак перш ніж запропонувати періодизацію права, яка будується на культурологічних чинниках, необхідно визначитися щодо змісту самого поняття «культура». Як зазначають культурологи, в науці при збереженні

значної кількості визначень поняття культури, що є ґрунтовним, оскільки багатозмістовність поняття визначає відповідність дефініцій, існує можливість їх систематизації, в результаті чого виокремлюють антропологічне, філософське та соціологічне розуміння культури. Антропологічна дефініція культури зосереджується на визнанні людини як центра культури, оскільки всі артефакти культури є результатом діяльності людини і вона є необхідним елементом символічної поведінки та соціальної організації. Соціологічне розуміння культури концентрується на визнанні культури як організаційного фактора будь-якого суспільства, оскільки вірування, цінності та норми поведінки, загальний та прийнятний спосіб мислення є соціально визнаним, а в іншому випадку він не є елементом культури. Філософське розуміння культури вимагає її визнання як способу буття людини або змісту всього суспільства, передається в суспільстві за допомогою процесу цивілізації.

Уявляється, що адитивною ознакою культури є її антропоцентрична природа, оскільки її творцем, носієм і користувачем є людина. У подальшому антропологічний підхід до визначеності окремих проявів культури, і в першу чергу кримінального права, буде досліджений більш ретельно, однак необхідно обмовитися, що в процесі дослідження періодизації розвитку галузей права кримінально-правової природи буде застосований саме визначений підхід.

У культурології періодизація культур знаходиться під постійною увагою з боку вчених протягом усього періоду розвитку культури. Так, культурний розвиток суспільства на підставі інтерпретації культури як окремого рівня освіченості співпадає зі схемою: дикунство, варварство, цивілізація (А.Р. Тюрбо, Ф.М. Вольтер, А. Фергюссон та ін.); відношення в період формування до «осьового часу» стало передумовою для визначеності культур доосьового, осьового та постосьового характеру (К. Ясперс); за хронологічними характеристиками формування культури поділяють на античну культуру Греції та Риму, культуру Середньовіччя, епоху

Відродження або Ренесанс, Новий час; аналіз знарядь праці, рівень розвитку техніки дає змогу виділити кам'яний, мідно-бронзовий, залізний періоди розвитку культури; в залежності від характеру впливу культури на соціальне буття людини виокремлюють біогенний, духовно-культурний та технотропний етапи становлення культури (М. Бердяєв); у залежності від виду формації культури поділяють на первісну, рабовласницьку, феодальну, буржуазну, індустріальну, постіндустріальну (К. Маркс, Ф. Енгельс); теологічна періодизація будується на виділенні двох етапів: політеїстичного та монотеїстичного. Не претендуючи на визнання повного, вказаного переліку періодизацій, уявляється, для визначення достатньо основного принципу, який може полягати в такому.

Періодизація як форма теоретичного осмислення основних етапів становлення та розвитку культури характеризується визначеністю окремих часових рамок формування і розвитку окремих відрізків культурологічного процесу, протяжність якого залежить від принципу періодизації. Беручи до уваги, що предметом дослідження є субкультура правового характеру, уявляється за можливе здійснити її аналіз на засадах відображення у правовій культурі елементів рефлексії людини у культурному бутті окремого історичного етапу її існування. Для досягнення поставлених цілей є досить вдалою періодизація з виділенням етапів премодерн (давньоруське суспільство), модерн (середньовічне суспільство), постмодерн (постсередньовічне суспільство), кожен з яких передає визначальні властивості окремої епохи розвитку культури в контексті відображення особливої, притаманної певній культурі ролі людини у розвитку такої культури, та її складових елементів.

Культура періоду премодерну характеризується відсутністю жорсткої диференціації людини від оточуючого її світу, оскільки людина тільки почала усвідомлювати себе як самостійний елемент об'єктивного буття. Характер взаємовідносин людини з природою може бути визначений формулою «природа в людині і людина в природі». Світогляд людини

премомодерну спрямований на перші спроби власної рефлексії і визначеності щодо місця людини у світі, причому цей світ обмежується виключно природними явищами і не поширюється на соціальну складову людського буття, частиною яких людина себе не ототожнює. Таким чином, все свідоме буття людини пронизане змістом її співвідношення з природними силами, за якими визнавався трансцендентний характер, що визначає як внутрішнє буття людини, так і його зовнішні прояви. Суспільність людини премомодерну визначається її колективізмом, який не має характеру усвідомленої реальності, а є результатом протистояння ворожим силам природи. Парадигма премомодерну може бути визначена як «колективна самотність людини», яка тільки починає усвідомлювати значущість власного суспільного буття.

Репрезентативною ознакою кримінального права епохи премомодерну слід вважати особливе ставлення до злочину як до «неправди», причому неправда у кримінальному значенні не відрізняється від аналогічної категорії у загальносоціальному значенні, а кримінальна відповідальність будується на принципах таліону, який став мірилом соціальної справедливості під час пошуку правових форм відповідей на вчинений злочин. Необхідно зазначити, що принцип таліону в період премомодерну набуває універсального характеру, оскільки, будучи породженим у соціальному середовищі, він набув значного поширення та універсалізму саме завдяки цивільному праву, однак швидко був адаптований до кримінально-правових відносин.

Період модерну ознаменований усвідомленням особи як самостійного та автономного елемента об'єктивної дійсності. Особа епохи модерну є «не тільки актором, але й автором своєї власної драми». Визначальний детермінант модерну – Просвітництво – створив уявлення про можливість розбудови людиною власного щасливого майбутнього, і це щастя полягало в тому, що залежало у повному обсязі від самої людини. На відміну від премомодерну, людина модерну звертається не до минулого, в якому вона знаходила відповіді на власні запитання, а дивиться у майбутнє, формулюючи

власний Розум, який, за світоглядом метафізиків модерну, є наймогутнішим засобом для вирішення тих проблем, які постануть перед людством. Парадигмою модерну є поодинокі людина, яка кидає виклик природі й існує за принципом «життя не підконтрольне ні природі, ні Богу, а Людині». На підставі власної самооцінки людина модерну вбачала за необхідне змінювати як природу, так і суспільство, спираючись виключно на власні уподобання і за власним розсудом, не враховуючи об'єктивних закономірностей людського буття. Освічений індивідуум «усвідомлює себе розумною, прагматичною і самостійною істотою, частиною певного суспільства, але в першу чергу окремою особистістю, наділеною волею, правами й обов'язками, яка керує власною долею, – тоді як держава, в якій вона живе, придушує будь-яке посягання на свій авторитет і привласнює монополію на насильство в межах своїх кордонів». Саме в сукупності двох указаних тенденцій, на думку ідеолога унікальності європейської цивілізації Роджера Осборна, і полягає виток європейського суспільства епохи модерну.

Епоха модерну характеризується посиленням етатистського змісту права, який у кримінальному праві супроводжується не тільки визнанням за злочином порушення правових встановлень держави, але й відповідальності, яку тепер несе особа не перед іншим суб'єктом, а перед державою. Таким чином, держава починає приймати на себе обов'язок пошуку адекватної відповіді на вчинений злочин без можливості самостійного вирішення правового спору між суб'єктами кримінально-правових відносин.

Вважаємо, що премодерн і модерн на початковому етапі свого формування у кримінальному праві на українських землях характеризувалися домінуванням засад відновлювальної юстиції, відповідно до якої інтереси потерпілої особи розглядаються нарівні з інтересами держави щодо відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненим злочином. Кримінальне право вказаних епох характеризується широким переліком можливостей щодо звільнення особи від покарання у разі відсутності в діяннях рецидиву чи вчинення декількох злочинів, які не відзначаються

значною небезпекою як для держави, так і для потерпілих. А широке використання як базового покарання штрафу дає можливість говорити про гуманістичне спрямування розвитку кримінального права, наскільки можна вважати таким право в епоху середньовіччя. Подальший розвиток кримінального права за вказаним напрямком був пригальмований входженням українських земель до складу російської держави, а точніше, проведенням реформ Катерини II. Подальший розвиток автентичного українського права пригальмовується у зв'язку з домінуванням норм російського права як наслідок суттєвого обмеження, а в подальшому і втрати Україною ознак автономії у складі російської держави. У цей час відбувається значне поширення жорстких форм покарання і взагалі кримінальна відповідальність починає асоціюватися виключно з кримінальним покаранням. До цих пір у наукових дослідженнях поширений погляд, відповідно до якого справедливість у кримінальному праві зводиться виключно до пошуку судом покарання, яке за своєю суворістю буде відповідати суспільній небезпеці вчиненого злочину. Такий підхід необхідно визнати застарілим, оскільки недопустимо розглядати кримінальне покарання як єдину відповідь на вчинений злочин. Уявляється, що в епоху постмодерну відмова у виключному існуванні причинно-наслідкових зв'язків лінійного типу тягне за собою визнання виникнення точок біфуркації, які з однаковою долею вірогідності можуть детермінувати не один, а відразу декілька наслідків однієї причини. При перенесенні вказаної світоглядної позиції у площину кримінального права стає зрозумілим, що кримінальне покарання не повинно розглядатися як єдиний наслідок вчинення злочину, який, будучи розглянутим як точка біфуркації, має породжувати декілька наслідків правового характеру, обрання яких здійснюється на засадах доцільності й альтернативності.

Епоха модерну закінчується в другій половині XX ст., як тільки людина почала усвідомлювати себе центром соціального буття з відмовою від моральних засад побудови соціальних зв'язків. Наступна епоха, епоха

постмодерну, визначається парадигмою зневажливого ставлення до людини, до моральних засад її буття, що дало змогу філософам стверджувати, що суб'єкт права в епоху постмодерну зникає, залишаючи після себе тільки вітальне тіло. Постмодерн супроводжується науково-інноваційною діяльністю людини, яка призвела не тільки до формування певного рівня досягнень цивілізації, але й спричинила кризові явища і соціальну конфронтацію між тими, хто має можливість користуватися здобутками цивілізації, і тими, хто їх виробляє, але не має можливості задовольняти за їх допомогою власні потреби. Формується ідеологія технократизму, відповідно до якої технологія та її здобутки є символами необмежених можливостей людини і викликають некритичне ставлення самої людини до природи і соціального середовища. Людина постмодерну – це людина, яка приписує собі казкові, надзвичайні можливості, що є у першу чергу здобутками сучасних технологій, а не властивостями самої людини. Оточуючий світ для людини постмодерну втрачає об'єктивні закономірності свого розвитку і розглядається як простір суб'єктивностей, простір для застосування зусиль щодо зміни на власний розсуд.

Крім того, технократична криза стала передумовою для формування цілої системи глобальних проблем людства в екологічній, духовній і соціальній сферах. Криза духовності і криза соціалізації, дегуманізація соціальних зв'язків, девальвація інтелектуальної діяльності, зневіра у соціальну справедливість розглядаються як основні змістовні характеристики епохи постмодерну. Культура постмодерну орієнтує людину на порівняння й пошук відповіді на виникаючі питання, спираючись виключно на власний досвід із його коригуванням на підставі змін сьогодення. Розвиток наукомістких технологій (мультимедійних, біогенних) створює передумови для формування віртуального буття людини, яка замінює соціальні зв'язки на періодичне контактування з представниками «собі подібних». Постмодерн – епоха «без особистісних» відносин, принципові ознаки яких знаходять відображення в культурі людини постмодерну [176, с. 156-160].

Думається, що сучасне українське право тільки знаходиться на порозі постмодерну й ефективно протистояти його наступові може тільки формування нової парадигми права, здатної зберегти основні здобутки попередніх епох у розвитку культури і забезпечити засади подолання кризових явищ постмодерну з урахуванням реалій постмодерну. Тлумачення гуманізації права як забезпечення й охорони людської суті будь-якої галузі права, особливо права публічного, свідчить про необхідність формування певної парадигми, здатної задовольнити вимоги до реалізації поступального розвитку права в цілому і окремих його галузей, зокрема кримінального права, і сприяти узгодженості такого генезису, який набуде єдиного вектора.

Слід звернутися до проблеми визначеності змісту парадигми права епохи постмодерну, здатної забезпечити ефективність правового регулювання шляхом зменшення впливу деструктивних елементів постмодерну на право зокрема і культуру в цілому і яка враховувала б об'єктивні закономірності нової культурологічної епохи. Уявляється, що парадигмою сучасного права в процесі застосування культуро-антропологічного його виміру варто визнати *антроподицею* [165, с. 130-136; 166, с. 182-188].

У кримінології існує значна кількість поглядів на причини вчинення злочину. Зокрема, можна виокремити теоцентричні теорії, які пов'язують вчинення злочину з нехтуванням особою, яка допустила злочинне діяння, релігійними встановленнями, щодо яких декларується їх надлюдська першоджерельність з наступним оформленням за допомогою священних писань. Відповідальність за теоцентричними теоріями має носити ознаки спокути вчиненої злочинцем поведінки, за якою визнається одночасно як протиправний, так і гріховний характер. Метацентричні теорії здійснюють пошук причин вчинення злочину в трансцендентних сферах, розглядаючи як першопричини злочинної поведінки неперсоніфіковані вищі сили, які спонукають особу до злочинної діяльності, залишаючи тільки уяву про можливість вибору варіантів власної поведінки, оскільки доля злочинця

визначена ще до того моменту, як ним безпосередньо вчинено злочин. Відповідно до трансцендентної першопричини злочинності і формулюється правова природа відповіді, яка полягає у відсутності морального права на притягнення до відповідальності особи за людськими законами, оскільки і злочинність поведінки визначена не людьми. Максимум, що дозволяє здоровий глузд, – це зменшення впливу негативних проявів вчиненого злочину через застосування елементів соціального захисту суспільства. Антропоцентричні теорії пов'язують вчинення злочинів з психологічними (усвідомлене або неусвідомлене) та вітальними властивостями особи [69, с. 460-518].

На відміну від останньої групи теорій, які, як уявляється, є найбільш слушними і які пов'язуються саме з пошуком причин вчинення злочину, антроподицея орієнтує на підвищення значення людини в кримінальному праві взагалі, незалежно від того, чи відноситься вона до суб'єкта вчинення злочину, чи вона є потерпілою особою. Таким чином, антроподицея як світоглядна позиція, на якій повинна здійснюватися розбудова сучасного права, орієнтує нормативно-правові встановлення не тільки і не стільки на укріплення публічних засад та охоронної функції кримінального права, скільки на встановлення засад відновлювальної юстиції, за допомогою якої буде відновлено ту соціальну ситуацію, яка існувала до вчинення злочину і якій було завдано шкоди вчиненням злочину [354, с. 15].

Антроподицея є індикатором ролі приватних засад кримінального права, які у збалансованому комплексі з публічними засадами здатні забезпечити оптимальне поєднання примусу і заохочення, кари й відшкодування заподіяної шкоди, превентивного впливу і кримінально-правової реституції. Досить показовими є результати проведеного анкетування фахівців у галузі права, яким було запропоновано ранжирувати суб'єкти, інтереси яких захищаються сучасним кримінальним законодавством. Переконлива більшість респондентів найбільш захищеними визнала інтереси держави, тоді як інтереси потерпілого поступаються захищеності інтересів політичних

партій і можновладців та ненабагато є більш захищеними від класових (стратових) інтересів (Додаток 5).

Зазначена парадигма характеризується певною трихотомією свого цільового призначення. По-перше, антроподицея орієнтує на формування гуманістичних засад кримінального права, які отримують свою реалізацію в процесі вирішення питання про характер і форму відповідальності особи, яка вчинила діяння, що передбачене кримінальним законом як злочин. По-друге, антроподицея закладає підвалини врахування в процесі пошуку форм впливу на поведінку злочинця інтересів потерпілої від злочину сторони [333]. По-третє, вимагає шанобливого ставлення до інтересів третіх осіб, які стали суб'єктами кримінальних правовідносин або відносин, що виникають у процесі застосування кримінально-правових засобів.

Щодо визнання антроподицеї як парадигми сучасних юридичних наук кримінального спрямування можна вказати на декілька застережень.

Перше застереження пов'язане з теологічними мотивами визначеної парадигми, які можуть розглядатися не як недолік, а як його достоїнство. Цей висновок можна обґрунтувати такими положеннями.

Не вдаючись до детального аналізу архаїчних першонорм, які діяли на території сучасної України, можна зробити висновок, що базові засади кримінального права й інших галузей права в період їх формування знаходяться в релігійній сфері. Більше того, думається, що саме на українських землях формування права відчуло суттєвий вплив релігійних постулатів гуманістичного характеру, на відміну, наприклад, від деяких європейських країн та Росії. Що стосується Європи, якщо не враховувати здобутків у розвитку права Греції, Риму та Візантії, які більшою своєю частиною знаходяться у сфері приватного права і які досить детально були досліджені професором Є.О. Харитоновим [377], вплив релігійних установлень на право відбувався в умовах соціальних конфліктів різного рівня, як міжнаціонального (христові походи), так і міжконфесійного (міждержавного) характеру (Реформація). На думку європейських науковців,

саме останнє протистояння і стало передумовою для формування Європи і Європейського права [250]. Думається, що наявний конфлікт, який набув характеру протистояння, тобто перманентного характеру, детермінував посилення ролі держави в регулюванні суспільних відносин на засадах певного обмеження волі суб'єктів права і формування жорсткого, а інколи і жорстокого, кримінального і кримінально-процесуального права.

Певні особливості притаманні підвалинам розвитку російського кримінального права і процесу, що формувалися в умовах жорсткого вікового подолання протистояння християнству ідолопоклонства народів приєднаних до Росії земель півночі і Сибіру і протистояння ніконіанців і старообрядців, яке мало характер соціального конфлікту руйнівної сили.

Українське кримінальне право, як, зокрема, і процес, формується і розвивається на гуманістичних засадах православ'я без необхідності застосування жорстоких методів впливу на поведінку особи, необхідність яких традиційно виникає в умовах соціального конфлікту. Не можна сказати, що конфлікти не виникали в умовах існування стародавньої української держави, але такі конфлікти не мали занадто довготривалого характеру і були, так би мовити, традиційними для християнства, оскільки пов'язані з подоланням протистояння язичників поширенню християнського світовідчуття. А що стосується міжконфесійних конфліктів, то вони фактично збігаються з часом становлення православ'я як домінуючої світоглядної позиції майже всіх соціальних верств населення Київської Русі, що дало змогу українським теологам стверджувати, що Володимир Святославович був першим протестантом світу [208, с. 257].

Саме цим можна пояснити, що значна кількість злочинів за кримінальним правом, яке діяло на українських землях, тягнула за собою відповідальність у вигляді штрафу, а якщо врахувати, що штраф мав дві форми – віра (яка поступала в розпорядження держави в особі її представників) і головщина (грошові кошти направлялися потерпілому як компенсація за заподіяну шкоду), то можна зробити висновок, що українське

кримінальне право, по-перше, не відзначалося надмірною жорстокістю покарань, по-друге, в процесі застосування кримінально-правових заходів враховувало необхідність компенсації заподіяної шкоди потерпілій стороні. Аналогічний висновок можна застосувати і стосовно кримінально-процесуального права, яке, безумовно, можна віднести до інквізиційної історичної форми, але з елементами гуманістичного ставлення до суб'єкта процесуальної діяльності. Так, наприклад, коли ще на початку XVIII ст. в Російській імперії діяло положення про «слово і дело», яке вимагало застосування тортур до всіх, хто висловив цю вже юридичну формулу, і тих, хто був присутнім у цей час, на українських землях, відповідно до Литовських статутів, від тортур фактично можна було відкупитися (виконанням певних дій процесуального значення, а не через хабар). Більше того, якщо особа не визнавала себе винною, потерпілий, який наполягав на тортурі, зобов'язаний був виплатити обвинуваченому штраф, а в разі його смерті штраф направлявся його близьким родичам.

Необхідно наголосити, що в подальшому європейський підхід у країнах континентальної Європи було відновлено у зв'язку з виникненням буржуазного типу держави, яка орієнтується на особистість і забезпечення її прав. У той же час українське кримінальне право втрачає свою автентичність і стає російським, а потім радянським.

На підставі зазначеного уявляється, що теологічна характеристика антроподицеї як парадигми кримінального права свідчить про необхідність звернення до витоків формування вказаної галузі права з відтворенням тих базових засад її застосування, які віддзеркалюють особливості світовідчуття українського народу, що разом із хрещенням був залучений до гуманістичних, людинолюбивих засад права в цілому, і кримінального права, зокрема [410, с. 126-128].

На зазначений тісний зв'язок вказують і ті науковці, які проводили дослідження правових систем світу. Так, наприклад, професор Ю.М. Оборотов зазначав, що правова система України відноситься до

невіддиференційованих правових систем, які характеризуються відсутністю жорсткого розмежування (диференціації) між правом та іншими соціальними регуляторами, до яких належать і релігійні встановлення [244, с. 67]. Висновок видатного науковця про те, що в невіддиференційованих правових системах «релігія і моральність наповнюють духовний образ права» [244, с. 67], став підґрунтям для вибору автором цієї роботи власної позиції культуро-антропоцентричного підходу до визначення кримінального права і пошуку нових підходів до встановлення функціональної доцільності застосування кримінально-правових заходів.

Не можуть бути підставою для відмови антроподицеї у визнанні парадигмою юридичного змісту й аргументи, пов'язані з теологічним характером походження самого терміна. Слід зазначити, що право взагалі, і кримінальне право, зокрема, досить активно використовує поняття, які формуються в різних сферах соціального буття, але у подальшому трансформуються у правову сферу і набувають юридичного змісту інколи навіть і правових категорій. До таких понять можна віднести кару, вину, спокуту тощо. Таким чином, антроподицея не випадає із загального ряду універсальних понять і категорій, які поряд із традиційним змістом, продиктованим умовами і сферою їх виникнення, набувають і правового (юридичного) змісту. За вказаних аргументів використання нової парадигми кримінальних наук – атроподицеї – є допустимим і обґрунтованим.

Друге застереження, не пов'язане із запереченням визначеності парадигми сучасного права, по суті співвідноситься з доцільністю його використання, оскільки в юридичній науці є термін, який охоплює зміст цієї парадигми. Таким терміном, що набув достатньо значного поширення не тільки в науці кримінального права, але й в українському кримінальному законодавстві, є *гуманізм* [116, с. 248-250].

Думається, що використання терміна *гуманізм* у контексті основних напрямків розбудови кримінального права свідчить про акцентування уваги на правовому і фактичному становищі особи, яка вчинила злочин, оскільки

гуманне ставлення до потерпілого від злочину взагалі не має ніякого сенсу. За загальним правилом, під потерпілим розуміють особу, якій заподіяно моральної, фізичної або матеріальної шкоди і яка визнана потерпілою у встановленому законом порядку. Таким чином, в основі правового статусу потерпілого знаходиться заподіяна шкода або загроза заподіяння шкоди, тому гуманне ставлення до цього суб'єкта апріорі передбаченим бути не може, оскільки гуманізм передбачає: по-перше, відповідальність або, по-друге, зміну характеру і ступеня відповідальності з урахуванням окремих, передбачених законом, ознак, які характеризують як суспільно небезпечне діяння, так і особу, яка його вчинила.

Таким чином, гуманізм як підстава і мета реформування законодавства, який набув значного поширення не тільки в юридичних науках, але й у законодавстві, у тому числі і кримінального напрямку, фактично обмежується зміною окремих положень на користь тільки правопорушника, тоді як інтереси потерпілого та третіх осіб, які є учасниками правовідносин, що виникають у процесі застосування кримінального права, залишаються його власними інтересами.

У свою чергу, антроподицея не фокусується на правовому становищі окремих суб'єктів правових відносин, що регулюються нормами кримінально-правової природи, а вимагає зосередження саме на правах та інтересах всіх учасників відповідних відносин, що виникають у процесі вчинення або приготування до злочину.

Основною вимогою перспектив розвитку кримінального права, продиктованих визначеною парадигмою, має стати формування світогляду, у складі якого особливе місце займає комплексне уявлення про право, оскільки саме такий підхід забезпечує формування високого рівня правової культури як представників правотворчих органів, так і тих, на кого покладається завдання з реалізації правових встановлень, дає можливість сформувати нове за змістом і за суттю право, яке збереже і відновить здобутки кримінально-правового регулювання відносин у зв'язку з вчиненням злочину і створить

підґрунтя розумного використання надбань кримінально-правової науки інших країн з урахуванням ментальних та культурних особливостей українського народу.

Якщо врахувати, що подальший розвиток цивілізації епохи постмодерну буде супроводжуватися поглибленням кризи правового регулювання, поширенням правового нігілізму, який набуває ознак все більш латентного і впливового явища, здатного підмінити собою правову культуру, тобто позитивне ставлення до права і практики його застосування, стає зрозумілим інтерес до використання культурологічного виміру права, здатного як забезпечити оптимізацію змісту права, так і поглибити зв'язок останнього з культурою, яка разом із правом може протистояти викликам соціального середовища в епоху постмодерну, в епоху «стихійної некерованості» суспільного буття людини» [393, с. 7].

Як зазначають культурологи, будь-який історичний тип культури містить у собі два прошарки, два типи культури, які забезпечують амбівалентність цивілізаційного розвитку: сучасна культура цивілізації, яка є логічним завершенням цивілізаційного розвитку на певному етапі і відповідає сучасним вимогам соціального буття, і минулі культури, які, розчинившись у сучасній цивілізації, залишили в ній тільки ті наслідки, які гармонують з вимогами сучасної культури [393]. Право як елемент культури, не позбавлений вказаних ознак цивілізаційного розвитку, і сучасне право характеризується як функціонуванням механізму правового впливу на поведінку осіб з метою приведення їх до певного рівня правопорядку [145, с. 101]¹, який відповідає вимогам сучасного соціального буття, так і

¹ Правовий аспект поєднання правових положень різних історичних епох досить вдало описав І.О. Ільїн у процесі дослідження поступального розвитку позитивного права, який зазначав, що „застарілі” норми анулюються, а на їх місце встановлюються нові. Норма вважається застарілою тоді, коли попередній суспільний уклад поступається своїм місцем новому, або тоді,

збереженням інформації правового змісту, що передана через нормативні артефакти, які є віддзеркаленням минулого. У свою чергу, право минулого теж характеризується певною трихотомією: правові реалії усвідомлені й адаптовані до соціального буття; правові реалії, які вичерпали свою регулятивну властивість і фактично втратили доцільність подальшого використання в силу невідповідності рівню культури; неусвідомлений багаж правових надбань у разі виникнення потреби у їх використанні. Саме остання складова правової пам'яті українського суспільства може бути використана в процесі дослідження кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи з подальшим пропонуванням поширення окремих нормативних положень на сучасне кримінальне право, звісно, за умови відповідності правових реалій парадигмі сучасного права.

Культуро-антропологічна варіація комплексного підходу до визначення права дає можливість сформулювати такі ознаки права.

По-перше, право за своїм змістом і формою є елементом людської культури, оскільки віддзеркалює рівень і характер загальнолюдських надбань, які у правотворчому процесі набувають юридичного змісту і за допомогою домінуючої юридичної техніки втілюються у правові встановлення. Відсутність культурологічного підґрунтя для формування права не приводить до бажаної мети формування таких нормативних приписів, які будуть сприйняті суспільством як справедливі і забезпечать їх

коли моральне почуття людей стало більш глибоким і вірним і перестало задовольнятися старим правом. Історія свідчить про те, що розвиток і вдосконалення позитивного права здійснюється повільно, але невпинно; повільно тому, що завжди є групи людей, яким старе право є кориснішим і вигіднішим і які звичайно погоджуються на його анулювання тільки після довгого і впертого опору; невпинно тому, що завжди з'являються нові групи людей, незадоволених старим правом, які вважають його шкідливим і несправедливим.

виконання, у першу чергу, на рівні переконання суб'єкта права щодо їх доцільності й необхідності. Однак в основі права знаходиться не монокультура (культура певного виду), а симбіоз культур, свого роду компроміс соціальних воель, які формуються у межах певних споріднених культур. Саме цією ознакою характеризується сучасний стан розвитку права, який свідчить про існування певної точки біфуркації генезису українського права, критичність якої визначається, з одного боку, відмовою від радянського підходу до ролі і значення права в системі соціальних регуляторів суспільних відносин, а з іншого – переходом від модерну до постмодерну, які характеризуються в деяких питаннях полярним ставленням до правових реалій.

По-друге, правові норми за своєю сутністю мають бути орієнтованими на захист тих цінностей, які є надбанням людської культури, а не володіють уявними цінностями, продиктованими одномоментною зацікавленістю представників окремих соціальних груп, оскільки культура як властивість людини передбачає процес формування у відповідності до уявлення культури відповідного соціального середовища, випробування цінностей часом і практикою соціальних відносин із подальшим виникненням певних переконань про несплиний характер надбань культурологічної природи.

По-третє, в процесі захисту соціальних цінностей використовуються не тільки ті засоби, що передбачені правовими нормами, але й ті, що відповідають соціальній моралі [217, с. 113], яка формується на засадах культурологічного виміру в людських відносинах, – справедливість, честь, гідність, доцільність, необхідність тощо [319, с. 11]. Таким чином, перш ніж бути визнаними правом, примусові заходи як форма реагування на факт неправомірної поведінки особи мають бути визначені як такі, що відповідають надбанням культури, що автоматично виключить із групи правових ті заходи, які мають характер знуцання над людиною.

По-четверте, право за своїм призначенням орієнтоване на забезпечення правопорядку, який, крім правової складової, що визначається приведенням у

відповідність поведінки осіб до вимог норм права, характеризується і морально-етичною складовою забезпечення подальшого суспільного розвитку, визначеного генезисом культури і забезпеченого певним рівнем цивілізації. Враховуючи домінування антропологічного погляду на зміст людської культури, можна зробити висновок, що правопорядок має визначальну антропоцентричну природу, яка забезпечує приведення всіх складових правопорядку в службовий стан відповідно до людського виміру. «Отже, правопорядок – це відносно усталена і мінлива картина правового буття суспільства, яка утворюється домінуванням у ньому правових відносин, що ґрунтуються на цінностях свободи, справедливості і формальної рівності, та виражається у якості правової захищеності, безпеки і впорядкованості суспільної життєдіяльності, надійних гарантій реалізації прав і інтересів особи, ефективного функціонування інституцій громадянського суспільства і механізмів державної влади» [188, с. 75].

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що право у своєму культуро-антропологічному значенні являє собою елемент культури, система якого утворена спорідненням соціальних норм, орієнтованих на захист соціальних надбань, що мають одночасно правову і культурологічну цінність і обґрунтовують застосування правових заходів впливу на поведінку особи, що відповідають моральним здобуткам цивілізаційного розвитку і забезпечують формування правопорядку, в якому людський вимір має фундаментальне значення [177, с. 57-63; 168, с. 27-30].

Необхідність переорієнтації на культуро-антропологічні засади кримінального права обґрунтовується такими положеннями.

Розбудова незалежної української держави, активне просування України у світові інтеграційні процеси, необхідність вирішення значної кількості глобальних проблем розвитку людства, криза моральності в епоху постмодерну – це далеко не всі виклики, які вимагають формування права нового зразка, здатного забезпечити правопорядок при обов'язковому гарантуванні свободної діяльності людини. Таким чином, право в цілому, і

кримінальне право, зокрема, вимагає переорієнтації на засадах урахування інтересів особи, суспільства, держави з обов'язковою культурологічною легітимізацією заходів забезпечення правопорядку.

Українське кримінальне законодавство характеризується суттєвими протиріччями, природа яких визначається відсутністю єдиної парадигми. Уявляється, що сучасне право кримінального спрямування не відзначається внутрішньою і міжгалузєвою узгодженістю, що негативно впливає на практику його застосування.

Віддзеркалення визначених адитивних ознак права на кримінальне право, необхідність формування кримінального права, яке відповідає сучасним умовам соціального розвитку, дає можливість зробити висновок про те, що кримінальне право являє собою узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воль, орієнтовану на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, які є здобутками людської культури, реалізація яких супроводжується застосуванням заходів кримінально-правового впливу, орієнтованих на відновлення того соціального стану, який передував учиненню злочину і який відображає впорядкованість соціального буття через справедливе ставлення до особи, яка вчинила злочин, потерпілої особи та інших учасників відносин, що виникають у зв'язку з учиненням суспільно небезпечного діяння, визнаного злочином.

На підставі зазначеного можна зробити висновок про існування цілої низки адитивних ознак кримінального права, визначеного через культуро-антропологічні цінності.

Кримінальне право, будучи елементом культури, вбирає в себе надбання соціальної системи, в якій формуються відповідні правові положення. Зазначені соціальні надбання віддзеркалюють основні здобутки соціальної культури і в такому разі трансформуються у правові установлення. Невідповідність культурологічному виміру кримінально-правових установлень унеможлиблює їх «правове життя», формуючи цілу

низку норм, які не сприймаються суспільством як норма поведінки, а тому викликають до себе зневажливе ставлення або відкрито порушуються. Кримінальне право, будучи структурою культури, з одного боку, характеризується певною динамікою свого розвитку, детермінованого динамікою культурологічних процесів, що відбуваються в суспільстві, а з іншого – самі кримінальні норми детермінують генезис культури, який може генерувати поступальний розвиток суспільства або створювати умови для гальмування динаміки зростання якості суспільних відносин. Проведений у подальшому (Розділ 2) аналіз генезису кримінально-правових заходів, які застосовувалися на українських землях, є яскравим прикладом взаємозв'язку культури і кримінального права, хоч і на прикладі одного правового інституту.

Функціональна орієнтованість кримінального права забезпечує створення засад захисту соціальних цінностей, які мають культурологічний характер, а тому не залежать від «пізнання людиною образу відбиття» [180, с. 59], а мають об'єктивний характер [364], забезпечений узгодженням соціальних воľ [297, с. 10]. На вказану ознаку кримінального права похідним чином вказує загальна тенденція визначення об'єкта кримінально-правової охорони. Так, під ним розуміють систему загальнолюдських цінностей, суттєві ознаки яких визначаються виключно на культурологічних засадах, оскільки інші підстави для визнання цінностей загальнолюдськими навряд чи можна підібрати без того, щоб не вплинути на природу таких цінностей. Класичним прикладом на рівні правотворчої діяльності в кримінальному праві слід визнати відмову у визначенні злочином незаконне вживання наркотичних засобів без ознак кваліфікованого вживання (вживання в публічному місці), яке стало результатом визнання за людиною «права на здорове життя», а не його обов'язком вести здоровий спосіб життя [221, с. 12]. До змін аналогічної природи слід віднести й уніфікацію поняття власності як об'єкта кримінально-правової охорони з відмовою від описування форм власності і встановлення єдиної ознаки «чуже майно» [175,

с. 356-360], поряд із здоров'ям людини визнання права на існування самостійного об'єкта – здоров'я населення [167, с. 356-360] та багато інших. Крім того, об'єкт кримінально-правової охорони являє собою невід'ємну частину кримінально-правового регулювання, яке здійснюється шляхом реалізації кримінально-правових норм, відображаючи основні функції правового регулювання, особливості яких безпосередньо залежать від рівня культури суспільства і сприйняття реалізації функцій на загальносоціальному рівні. Не слід скидати з рахунків і те, що ознаки об'єкта кримінально-правової охорони набувають визначальних особливостей у процесі формування кримінально-правової політики, орієнтованої на подолання злочинності, негативних її проявів, на профілактику і попередження злочинних діянь.

У межах кримінального права застосовуються заходи кримінально-правового характеру, орієнтовані на покарання особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, здійснення виховного впливу та впливу з метою попередження вчинення злочинів як із боку осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, так і з боку інших осіб, надання медичної допомоги особам, забезпечення реалізації положень кримінально-правової реституції та забезпечення інших цілей застосування кримінально-правових заходів. Формування системи кримінально-правових заходів, використовуваної для досягнення означених цілей, здійснюється на культурологічних засадах, оскільки у цій системі є відсутніми заходи, які суперечать вимогам цивілізації щодо шанобливого, такого, що не допускає знущання, ставлення до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом. На аналогічних засадах здійснюється нормативне визначення альтернативних кримінальному покаранню заходів впливу на поведінку винної у вчиненні злочину особи. Гуманістичні засади культурологічної природи супроводжують і практику застосування кримінально-правових норм, яка супроводжується обранням відповідних засобів впливу на

поведінку особи, застосування яких буде ефективним способом досягнення поставлених перед кримінальним правом цілей і завдань.

Кримінальне право, відповідно до культуро-антропологічного свого значення, повинно орієнтуватися на формування правопорядку на засадах шанобливого ставлення до всіх учасників суспільних відносин: як тих, хто вчинив злочин, так і тих, кому була заподіяна шкода, та третіх осіб, на яких покладається виконання певних обов'язків у межах кримінальних відносин та відносин, які виникають у процесі застосування кримінально-правових заходів.

Таким чином, культуро-антропологічний вимір кримінального права дає можливість відновити той плацентарний зв'язок між правом і культурою, що забезпечить об'єктивізацію і соціальну обумовленість кримінально-правових установлень, забезпечить ефективне застосування кримінально-правових заходів, правова природа яких повністю відповідає здобуткам сучасної культури, на засадах антроподицеї.

Висновки до розділу

У розділі наводяться аргументи на користь доцільності застосування інтегративного підходу до культуро-антропологічного, тобто комплексного, дослідження соціальних і правових реалій, і ця доцільність обґрунтовується такими аргументами. По-перше, відправною посилкою для формування культури й інструментальним призначенням культури є людина, яка одночасно є носієм культурних цінностей як соціального (соціалізація), так і етнокультурного (енкультурація) характеру. Автономне дослідження людини і культури призводить до зменшення значення культурних цінностей із подальшим їх ігноруванням, оскільки культурні цінності без свого носія – людини – втрачають сенс і, як результат, – інструментальну придатність, і поведінка людини, позбавленої культурних цінностей, втрачає людяність, позитивну соціальну значущість і характеризуватися як людська вже не може. По-друге, візитною карткою культуро-антропологічного підходу слід

визнати його орієнтацію на процес «енкультурації», що зосереджує дослідників на необхідності застосування культурологічних цінностей саме в поведінці особи, оскільки між культурними цінностями в ідеальній формі їх існування і реальною культурою має стояти якщо не знак рівняння, то знак тотожності. По-третє, культуро-антропологічний підхід не тільки допускає, але й визнає певний культурний релятивізм, який є логічним завершенням формування унікальної національної культури у всіх формах і рівнях її прояву. Культурна різноманітність створює засади існування етнокультурної автономії спільноти людей, яка забезпечує вільне застосування власних, самобутніх культурних цінностей у поведінці кожного представника такої спільноти за умови, що такі цінності не створюють підстави для обмеження права інших людей на використання власних культурних цінностей. По-четверте, культуро-антропологічний підхід дає можливість визначити культурологічну парадигму, яка повинна знайти відображення як у діяльності кожної людини, так і в приписах, які таку діяльність регулюють. Таким чином, культуро-антропологічний підхід акцентує увагу на формуванні такої моделі поведінки кожної особи і механізму її регулювання, яка повністю відповідає визнаним цінностям культурологічного змісту, за якими визнається несплинний характер.

Здійснений аналіз зразків української філософської спадщини став підґрунтям для висновку, що розвиток культуро-антропологічних ідей в українській філософії супроводжується, по-перше, спробою їх поширення на правову сферу в цілому і деліктну сферу права, зокрема, по-друге, обмеженням етатистських характеристик права з пошуком адекватних форм відповідей на вчинені правопорушення в антропологічній і культурологічній сферах, які не розглядаються як антагоністичні, по-третє, людина в цілому розглядається як ядро права, а серцевиною деліктного права є потерпіла особа, захист інтересів якої є основною метою, продиктованою культурологічною складовою законотворчої діяльності і практики застосування права.

Зокрема, у працях українського просвітника Г. Сковороди визнається існування двох рівнів культури – ідеального (символічний світ Біблії) і реального (макрокосм і мікрокосм) характеру. Науковець вказує на необхідність дослідження людини як доцентрової цінності, яка досягає свого щастя виключно за умови приєднання до культурних надбань (енкультурація), чим було закладено підвалини для застосування культуро-антропологічного підходу в процесі дослідження юридичної сфери.

Поширення культуро-антропологічної методології на дефініцію права дає підстави для виокремлення ознак останнього, до яких може бути віднесено такі. По-перше, право, форми його існування, являє собою окрему систему артефактів, які характеризуються не тільки власне правовим змістом, але й наділені ознаками культурних цінностей. Кожний нормативний акт повинен відповідати вимогам свого інструментального призначення для регулювання суспільних відносин та бути відповідним окремому рівню цивілізаційного розвитку суспільства, у межах якого він діє. Причому остання характеристика нормативного артефакту може генерувати поступальний розвиток суспільства або створювати умови гальмування динаміки зростання якості суспільних відносин. По-друге, право відображає рівень розвитку окремої цивілізації, віддзеркалюючи ті соціальні процеси, які формуються в межах суспільства окремої історичної доби. По-третє, режим реалізації права є прямо пропорційним рівню як правової культури, так і загальної культури. Таким чином, право є елементом культури, систему якого утворено спорідненням соціальних свобод, орієнтованих на захист соціальних надбань, що мають одночасно правову і культурологічну цінність і обґрунтовують застосування правових заходів впливу на поведінку особи, що відповідають моральним здобуткам цивілізаційного розвитку і забезпечують формування правопорядку, в якому людський вимір має фундаментальне значення.

Визначено, що парадигмою кримінального права епохи постмодерну слід визнати антроподицею – певну світоглядну позицію, відповідно до якої

забезпечується орієнтація правових установлень і практики їх застосування на підвищення значення ролі людини, незалежно від того правового статусу, якого набуває особа в процесі застосування кримінально-правових норм деліктної природи. Антроподицея має універсальний характер, оскільки, по-перше, вона орієнтує на формування гуманістичних засад кримінального права, які отримують свою реалізацію в процесі вирішення питання про характер і форму відповідальності особи, яка вчинила діяння, що передбачене кримінальним законом як злочин; по-друге, антроподицея закладає підвалини врахування в процесі пошуку форм впливу на поведінку злочинця інтересів потерпілої від злочину сторони; по-третє, вимагає забезпечення балансу інтересів особи, суспільства і держави.

РОЗДІЛ 2

НАЦІОНАЛЬНІ ТРАДИЦІЇ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Уявляється, що сучасні тенденції розвитку культури мають як часовий, так і просторовий, вимір. Динаміку розвитку культури надавали протиріччя культур, які мали територіальний характер, зокрема відносини між культурою Півдня і Півночі, Сходу і Заходу, Західною культурою і Латиноамериканською. Просторовий вимір культури у подальшому цивілізаційному розвитку втрачає своє визначальне значення і поступається темпоральному виміру. Не оминули зазначені тенденції і розвиток права, в якому час у різних формах його прояву набуває ознак абсолюту з витісненням просторових характеристик права, яке сьогодні втрачає чітко визначені територіальні характеристики застосування з поширенням конвенціональних нормативно-правових актів, діяльністю міжнародних судових органів тощо.

Як уже зазначалося, культуро-антропологічний вимір кримінального права вимагає звернення до таких підстав для періодизації права взагалі, і кримінального права, зокрема, які характеризуються певними особливостями культурного розвитку і результатів рефлексії людини в контексті правових реалій, детермінованих цивілізаційним розвитком суспільства. Три основних види культури, які склалися в умовах функціонування давньоруського (премомодерн), середньовічного (модерн) і постсередньовічного (постмодерн) суспільства – відповідають трьом основним видам права і накладають свої особливості на розвиток як його окремих галузей, так і інститутів, серед яких особливе місце займає інститут кримінально-правових заходів [173, с. 60-63]. Однак, у процесі визначення особливостей національних традицій нормативного визначення і практики застосування кримінально-правових заходів, існує необхідність звернення не тільки до

надбань кримінального права в ретроспективному розумінні, але й до публічно-правових засад регулювання структури й інструментальної доцільності функціонування системи кримінально-правових заходів, які мають важливий характер в умовах розбудови соціальної і правової держави.

2.1. Визначальні властивості кримінально-правового впливу в давньоруському суспільстві

Виникнення права премодерну здійснювалось в умовах інституалізації окремих соціальних норм, які склалися в процесі самоусвідомлення людини та формування її природної окремості. Виникнення кримінального законодавства взагалі, й інституту кримінальної відповідальності, зокрема, вченими традиційно пов'язується з виникненням і широким застосуванням «архаїчних першонорм», серед яких особливе місце займають табу і таліон [385, с. 25-34]. Із терміном «табу» традиційно пов'язується найбільш стародавня вимога до всіх суб'єктів не вчиняти дії, яким приписувався аморальний та суспільно небезпечний характер, оскільки джерела формування табу мали персоніфікований характер стародавніх предків. Предки за допомогою табу створюють певний збалансований між людиною і оточуючою природою порядок, який може бути порушений вчиненням заборонених дій. Наслідки порушення табу розглядалися як певна катастрофа, яка породжується порушенням паритетом. Таким чином, табуальні заборони мали всеохоплюючий та абсолютний характер і не мали виключення, оскільки апеляція могла бути спрямована виключно до предків, відсутність яких унеможливлювала вирішення спірних питань.

Позитивним моментом виникнення табу можна вважати створення певної ідеології необхідності дотримання окремих установлень суб'єктивного характеру і визнання суспільно корисним обмеження поведінки людей з метою охорони окремих цінностей. Враховуючи, що методом кримінального права традиційно розглядається метод заборони на

вчинення окремих діянь, можна зробити висновок про те, що перше нормативне регулювання суспільних відносин має кримінально-правову природу і стає підставою для подальшого розширення виправданої системи регулювання відносин між людьми.

Якщо табу пов'язувалося з визначенням об'єктів заборони на вчинення окремих дій, то таліон розглядався як окремий інститут визначення наслідків вчинення таких дій. Таліон являє собою універсальну формулу еквівалентного віддавання «Око за око, зуб за зуб». Не можна не погодитися з тим, що ця формула, при збереженні всіх ознак архаїчності, має окремі позитивні ознаки, які у подальшому стали обґрунтуванням для розширення цього принципу на різні сторони суспільного життя людства. По-перше, принцип таліону вимагав розглядати суб'єктів його застосування з позиції їх рівності перед сформульованою заборonoю, тому завдання окремої шкоди супроводжувалося вимогою про усунення наслідків шкоди у тому ж розмірі. По-друге, таліон створив певні межі застосування покарання до винної особи цінністю заподіяної шкоди. По-третє, таліон мав значне превентивне значення, яке полягало в орієнтації суб'єкта вчиненої уступереч встановленій забороні дії на заподіяння незначної шкоди. По-четверте, таліон, являючи собою принцип відповідальності, сам став передумовою виникнення окремої системи регулювання відповідальності винної особи, яка знайшла своє втілення в системі більш пізнього нормативного регулювання.

Щодо дослідження формування інших кримінально-правових заходів необхідно зазначити, що таліон характеризується певною амбівалентністю, оскільки він не тільки обмежував максимальний поріг застосування відповідальності за порушену заборону, але й визнавав необхідність і обов'язковість застосування примусового впливу, що виключало можливість застосування інших, не пов'язаних зі шкодою, а пізніше, і з санкцією правової норми. А з іншого боку, принцип таліону став необхідним етапом формування кримінального покарання, звільнення від якого і визначає правову природу інших кримінально-правових заходів, і відсутність цього

принципу унеможлиблює виникнення інших форм відповідальності особи за вчинення суспільно небезпечного діяння. Таким чином, принцип таліону не тільки пов'язується з об'єктом посягання (заподіяна шкода), але й визнає форму відповідальності, яка є актом справедливості, створюючи тим самим умови для подальшого розвитку принципу справедливої відповідальності особи.

Особливу роль у формуванні кримінального права епохи премодерну відіграли звичаї, які виникають на засадах табу і таліону з подальшою трансформацією у звичаєве право, застосуванням якого відрізняється не тільки епоха премодерну, але й модерну. Звичай як правило поведінки, що склалося в суспільстві шляхом багаторазового використання і формування соціальної ідеології визнання такої поведінки як схвальної і відповідної культурним традиціям соціального середовища, набуваючи ознак загальнообов'язковості, трансформується у звичаєве право, яке слід вважати особливістю розвитку кримінального права на українських землях.

У межах російської історичної школи права, яка досліджує процес формування права як певну адаптацію соціальних норм, що відповідають загальним засадам моральності до певної соціальної ситуації з наданням цим правилам загальнообов'язкового характеру, тобто ознак правового регулятора суспільних відносин, було визначено базові положення відповідності встановлень громадській моралі, які, відповідно до кримінального права, характеризуються таким: злочин розглядається як абсолютне зло, здатне завдати шкоди суспільному порядку, абсолютне зло дає підстави для застосування заходів, які визначаються на таких принципах: заходи мають бути спрямовані тільки проти винного, який свідомо вчиняє зло; щодо винної особи слід застосовувати примус настільки, наскільки було завдано шкоди потерпілому; добра мета не виправдовує антиморальні засоби [102, с. 169-172].

Слід зазначити, що звичай як елемент культури і правовий звичай як форма права вказують на наявність суттєвого зв'язку між правом і культурою, що формує додаткове обґрунтування для широкого використання культуро-антропологічного підходу до визначення кримінального права. Роль звичаю у співвідношенні культури і права досить точно описав відомий дослідник звичаєвого права Л.С. Белогриць-Котляревський, який зазначав, що «зі впливом часу та успіхами культури дії первісної людини, як дитини, що розвивається, все більше проникаються усвідомленням, яке поступово звільняється від властивих їм примітивних інстинктів, відкривають двері розсуду, який, як такий, у силу властивої йому допитливості, прагне піднятися над стихійністю факту, прагне підмітити його причину, відшукати відповідне йому виправдання. Наслідком цього, тобто завдяки участі думки, те, що є, перетворюється на те, що має бути; стихійно необхідне – факт стає усвідомлено необхідним – правом» [73, с. 2].

Про вагоме значення та суттєву роль впливу звичаю на право взагалі, і кримінальне право, зокрема, на підставі таких аргументів можна зробити висновок. По-перше, у Договорі русичів з Візантією за князя Олега 911 року та в Договорі русичів з греками за князя Ігоря 944 року, тобто в найдавніших джерелах права, які дійшли до сучасних дослідників, робиться посилання на Закон Руський, правова природа якого залишається нез'ясованою, оскільки сам текст Закону не зберігся навіть у літописах. Це дає право стверджувати, що Закон Руський являє собою систему неписаного звичаєвого права, а за змістом договорів, які містять посилання на Закон Руський, можна зробити висновок, що в ньому містилися норми цивільного, сімейного, спадкового, кримінального і кримінально-процесуального характеру [331, с. 56-69]. По-друге, в преамбулі до Договору Олега, де поряд з інформацією про намір і осіб, які брали участь у переговорах, що передували підписанню безпосередньо самого договору, визначалися й підстави укладення договору, якими названі *віра і закон наш* (виділено Козаченком О.В.) (Додаток 1.1.1.) [207, с. 20]. Таким чином, місцевий звичай, який склався на українських

землях, а мова у договорі йде саме про нього, оскільки інші джерела права на той момент не відомі, набуває ознак джерела права, використаного в процесі регулювання відносин між місцевими жителями і прибульцями. Застосування звичаїв у процесі формування договірних відносин свідчить про їх відповідність правовим приписам контрагента, інакше підґрунтя договору визначалося б тільки на засадах візантійського права. По-третє, звичай набув визначального характеру і в процесі формування власне українського права, про що свідчить відомий запис літописця, зроблений у 996 р. (Додаток 1.1.2) [207, с. 71]. Таким чином, українські звичаї після впливу з боку християнства та візантійського права набули ознак загальноновизнаних у суспільстві правил поведінки, які повністю відповідали вимогам правових приписів більшості країн європейського континенту і тому широко застосовувалися як правові засади для оформлення міждержавних відносин і критерії імплементації норм інших держав на українських землях.

Значним етапом розвитку кримінального права епохи премодерну, періоду становлення кримінального права, формування його основних засад, можна вважати формування нормативних актів, за якими рівним чином визнається як кримінально-правовий, так і міжгалузевий характер, оскільки перші акти загальної дії не відрізнялися галузевою диференціацією. Відсутність жорсткої галузевої диференціації правових встановлень обумовлено декількома факторами, серед яких можна виокремити зачатковий характер виникаючих загальнообов'язкових правил поведінки, їх апеляційний характер, спрощеність суспільного життя людини, яке у повному обсязі могло бути врегульоване незначною кількістю норм. Особливе місце серед нормативних актів, які знайшли поширення в українських землях є, безумовно, Руська Правда. Цей правовий артефакт є предметом дослідження вчених етнографів, істориків, соціологів та, звісно, юристів [114; 115] протягом останніх двох століть. Враховуючи значну увагу спеціалістів різних областей знань до цього документа, можна окреслити те коло досліджених питань, констатація яких стане передумовою для

дослідження тексту Руської Правди із суто обмеженою метою – виявлення серед норм акта епохи премодерну положень, які стали передумовою для формування інших заходів кримінально-правового впливу на особу, яка вчинила діяння кримінально-правового характеру, у їх сучасному розумінні.

Зміст Руської Правди знайшов відображення у багатьох джерелах права: літописах, кормчих книгах та інших, які датуються XII століттям. У цілому істориками в структурі Руської Правди виокремлюються три збірники: так звана Правда Ярослава, Правда Ярославичей та Правда довга. Правду Ярослава було складено не пізніше часів княжіння Ярослава, однак не всі устави Ярослава знайшли відображення у цьому нормативному акті. Правда Ярославичей пов'язується з епохою правління нащадків Ярослава і містить норми, зміст яких було узгоджено й відкориговано з урахуванням прогалин Правди Ярослава [119, с. 39-46]. Довгу Правду було сформовано за умов князівства Володимира Мономаха і складалася вона з двох частин: перша являла собою систематизований збірник Правди Ярослава і його синів, а друга за рахунок більш пізніх доповнень новими за змістом правовими інститутами (установами) [92, с. 150-152].

Система кримінального покарання, яка викристалізовувалась в умовах премодерну, будувалася на засадах необхідності подолання таких негативних проявів, як кровна помста, ознаки якої, в умовах посилення ролі державної влади в суспільному житті, набувають характеру пережитків первинного суспільства. Правову природу помсти визначити достатньо складно, оскільки в Короткій редакції Руської Правди вона описується як досудова міра, право на застосування якої визначалося традиціями, формування яких здійснювалося в умовах первісного суспільства і відображало міру справедливості й адекватності при реакції самої потерпілої сторони на вчинений злочин. Досить показовим є те, що в Короткій редакції Руської Правди помста як реакція на вчинений злочин з боку родичів потерпілих у подальших редакціях взагалі прямо відміняється і застосуванню не підлягає. Акцентування на помсті в процесі цього дослідження зумовлене

тим, що характер її допущення через опис такого права в нормативному акті може створити оману в альтернативній природі помсти, тобто неправильне уявлення про можливість віднесення помсти до інших, а точніше – альтернативних, заходів кримінально-правового впливу на особу. Взагалі в умовах премодерну кримінальне покарання можна розглядати як альтернативу традиційним, таким, що виникли в соціальному середовищі на засадах принципу таліону, формам реагування на вчинений злочин [199, с. 96], оскільки останній є формою подолання ознак рудименту первісного суспільства.

Таким чином, можна зробити висновок, що формування інституту заходів кримінально-правового впливу на українських землях здійснювалося в умовах пошуку альтернативи кровній помсті, яка в процесі посилення ролі і значення державної влади у сфері кримінального права супроводжувалася намаганням витіснити «неконтрольоване» вирішення кримінально-правового спору. Кримінально-правові заходи, які виникають на засадах звичаю під впливом християнської моралі і Візантійського права, набувають ознак державного примусу і активно використовуються державною владою для витіснення із суспільних відносин, що виникають у процесі вчинення злочину, приватних засад відповідальності, таких як позовний характер кримінального переслідування, можливість вирішення спору без звернення до державних інституцій та правових приписів тощо.

Історичні умови формування інституту кримінально-правових заходів, які вимагали формування певної противаги приватним формам впливу на злочинця, забезпечили, з одного боку, багатоваріантність таких заходів, оскільки джерела їх формування мали різну, тобто релігійну, соціальну, правову, природу, а з іншого – створили передумови для поєднання приватних і публічних засад застосування кримінально-правових заходів. Якщо формування публічних засад визначається публічним характером державної влади, результатом нормотворчої діяльності якої стало формування кримінально-правових актів доби премодерну, то

використання, а точніше – допущення, приватних засад у практику застосування заходів впливу на поведінку злочинця обумовлене необхідністю сприйняття їх використання на соціальному рівні, рівні, який визначений поширенням тих чи інших культурних цінностей. Дієву протизагони кровній помсти, яка сама виникала на засадах уявлення про соціальну справедливість в умовах розвитку культури епохи премодеิร์น, можна створити виключно за умови застосування соціально визнаних, таких, що відповідають надбаням цивілізації і звичаєвим нормам, кримінально-правових заходів.

У працях дослідників кримінально-правових заходів (хоча заради справедливості слід зазначити, що самі дослідники визначають предмет власного наукового пошуку як кримінальне покарання) виокремлюється декілька етапів їх формування в умовах Київської Русі. Зокрема, російський кримінолог С.В. Познишев указував на три етапи, які за хронологією відповідають епосі премодеิร์น: приватна (кровна) помста; матеріальний викуп або композиція; публічні страти або страхання [296, с. 29]. М.Ф. Владимирський-Буданов запропонував власну періодизацію кримінального права, яке, на думку вченого, до моменту висловлення ним поглядів, пройшло три основних етапи: період Київської Русі, кримінальне право Московської держави, кримінальне право імперії, яким відповідають такі етапи виникнення кримінального покарання: період помсти і приватних композицій, період кар, які залякують, заснованих на впливові [90, с. 308].

Зазначені позиції авторів щодо періодизації кримінального покарання викликають декілька зауважень. По-перше, приватна кровна помста не може розглядатися як кримінальне покарання, навіть за умови її внесення до змісту Руської Правди, на тих засадах, що зміст ст. 1, в якій згадується кровна помста, тільки цим положенням не обмежується. У цій же статті укладачі Руської Правди досить чітко визначають штрафні санкції до осіб, що вчинили вбивство за умови «якщо не буде нікого, хто б помстився». Саме з відсутністю особи, яка має право на помсту, і здається, що це право

знаходиться у сфері звичаю, соціально визнане уявленням про справедливість, пов'язується застосування кримінального покарання, тобто диспозиція відповідної статті укладається в логічну схему: «якщо відсутня особа, що має право на помсту, то тоді застосовується кримінальне покарання». Зазначений висновок може бути підтверджений і тим фактом, що у цій же статті чітко визначається коло осіб, які мають право на помсту: брат за брата, син за батька, батько за сина, чим укладачі Руської Правди фактично обмежували помсту тільки чоловічою лінією і тільки визнанням права на помсту кровних родичів. Якщо вважати помсту покаранням, то слід визнати, що в Руській Правді використовується техніка, орієнтована на обмеження покарання (кровна помста) іншим покаранням (штраф), яка ні в інших статтях Руської Правди, ні в інших актах епохи премодеิร์นу не застосовувалася. За вказаних аргументів не можна погодитися з позицією В.С. Соловйова, який робив висновок, що «кримінальні покарання, які нині використовуються, являють собою історичну трансформацію первісного принципу кровної помсти» [302, с. 386]. По-друге, здійсненим дослідженням нормативних актів епохи премодеิร์นу встановлено, що період страхання або залякування виокремити не можна, оскільки його відповідні ознаки проявляються значно пізніше і тільки в російському кримінальному праві. На це вказує і наведена раніше цитата з іпатівського літопису, яка вказує на відмову Великого князя Володимира Святославовича від жорстких покарань у формі страти.

Що стосується нормативного закріплення кримінально-правових заходів в артефактах доби премодеิร์นу, то вони в цілому характеризуються амбівалентною природою: це заходи, які характеризуються суттєвими властивостями кари і тому відповідають сучасному розумінню кримінального покарання, та інші заходи кримінально-правового впливу, які карою не відзначаються, але їх застосування безпосередньо пов'язане із вчиненням злочину.

Особливою формою покарання епохи премодеิร์นу слід визнати композицію, яка являла собою внесення матеріального викупу як загладжування (компенсації) заподіяної шкоди. Слід зазначити, що серед дослідників правових артефактів зазначеної доби є відсутніми узгоджені погляди на композицію. Деякі науковці вбачають у цьому інституті спрощений вигляд цивільного позову, тобто матеріальні цінності передаються винною особою як виключно компенсація заподіяної шкоди. Так, Г. Оппенгеймер зазначав, що зі зміною публічними засадами приватних підвалин кримінального права відповідальність перед потерпілим було замінено на покарання, але вона не стала ним [247, с. 79]. Інший погляд на композицію є більш обґрунтованим і полягає в тому, що композиція набула ознак покарання, тобто набула ознак державного примусу в процесі виконання з трансформацією в подальшому у віру – штраф, який направляється на користь князя (фактично держави), і головщина – штраф на користь потерпілої особи. На думку М.Ф. Владимирського-Буданова, штраф як вид кримінального покарання бере свої законодавчі витоки з матеріального викупу (віри). Матеріальний викуп являє собою злиття приватного і громадського елементів у цьому покаранні: елементи кримінального характеру на користь громадської влади і головщина – приватна винагорода потерпілому, а за інші злочини – продаж (князю), урок (потерпілому) [90, с. 328].

Особливою формою кримінального покарання, що свідчить про розширення публічних засад кримінального покарання, є потік і пограбування. Так, у Просторовій редакції Руської Правди за Троїцьким списком зазначається: «якщо хтось скоїть навмисне вбивство, не під час якоїсь сварки, то за вбивцю люди не платять (віру), а видають його самого (разом) з жінкою і дітьми на потік і на пограбування» [280, с. 20-35]. Потік і пограбування фактично орієнтувалися на позбавлення, відповідно, соціальних та особистих і матеріальних прав.

До інших кримінально-правових заходів можна віднести застосування віри (штрафу) щодо осіб, які не винні у вчиненні злочину. Руська Правда знає два відповідних види інших кримінально-правових заходів. *Участь громади у виплаті віри (дика віра)*. Наявність дикої віри, як вважає більшість науковців, може розглядатися як суттєва і визначальна ознака Руської Правди доби премодерну [204, с. 170], в якій закладено підвалини та принципи розбудови кримінального законодавства на українських землях. Дика віра в деяких випадках мала обов'язковий характер і була повинністю громади, а в інших – могла визначатися як добровільний обов'язок, який приймала на себе громада. Дика віра сплачувалась у всіх випадках, коли на землях громади встановлювався факт вчинення вбивства за умови, що винну сторону не було встановлено. Другою формою дикої віри була сплата пені громадою по договору, коли винна особа була членом такої громади. *Задоволення вимог потерпілої сторони за рахунок родичів винної особи*. У Руській Правді відповідний інститут знаходить відображення в започаткованій у нормативному порядку відповідальності інших осіб за вчинення злочину належними їм холопами. Так, у Короткій редакції Руської Правди встановлюється, що якщо холоп завдасть тілесних ушкоджень вільній людині і сховається у маєтку «господина», а останній відмовиться у його видачі, то «господин» притягується до відповідальності.

За результатом здійсненого дослідження формування інституту кримінально-правових заходів можна зробити декілька висновків, які базуються на переосмисленні становлення і розвитку як права в цілому, так і окремих його галузей. По-перше, Руська Правда як правовий артефакт культурного розвитку суспільства на українських землях розвилася за загальними правилами розвитку західного права, про що свідчить аналіз норм кримінально-правового характеру [100, с. 66]. Більше того, Руська Правда є невід'ємною частиною пам'яток європейського права, які відомі юристам як *legas barbarorum*, і має більш гуманістичний зміст, про що

свідчать історики, які досліджують епоху правління князя Володимира¹ [93, с. 140-141]. Крім більш гуманного покарання щодо осіб, які вчинили злочинні діяння, є ще декілька особливостей кримінально-правових норм Руської Правди, відомості про які дають підстави робити висновки щодо тенденцій розвитку інституту кримінально-правових заходів. Так, зокрема, особливістю Руської Правди можна вважати відсутність наявної в інших варварських правдах системи злочинів, щодо яких рівною мірою визнавався як протиправний (злочинний), так і гріховний характер, що було обумовлене більш пізнім приєднанням українських земель до поширення християнства. Відсутність значного поширення релігійних стягнень, які традиційно розглядаються як альтернатива кримінальному покаранню (у західному кримінальному праві було поширено правило, згідно з яким спокута гріхів звільняє від будь-якого людського осуду), спонукала шукати альтернативу кримінальному покаранню в межах самого кримінального права без звернення до релігійних догматів. Таким чином, інші кримінально-правові норми не змогли не з'явитися в умовах відсутності можливості заміни покарання на інші форми осуду та суспільних стягнень. Крім того, відсутність прямого і безпосереднього впливу римського права із своєю формалізованістю та чітким визначенням форм і видів примусових заходів, що застосовуються до особи, яка вчинила дії всупереч нормативних установлень, забезпечила відмову від формалізму в процесі визначення „відповіді” на вчинений злочин.

¹ У літописах зустрічається досить цікаве повідомлення про те, що князь Володимир, під впливом представників вищого духовенства, яке на той період було орієнтоване на захід, вніс зміни до діючого законодавства, встановивши замість звичних покарань за тяжкі злочини у вигляді віри або головщини смертну кару. Однак невдоволення населення щодо застосування «незвичних покарань» змусило Володимира повернутися до звичайних покарань «по устроєнію отця і діда».

По-друге, кримінальне право епохи премодерну формувалося на засадах звичаєвих норм, які отримали соціальне схвалення з боку соціального середовища як відповідні за суттю і змістом рівню культури українського суспільства з гуманістичним впливом християнських догм та імплементацією більш розробленого візантійського права. За таких умов кримінально-правові заходи характеризуються амбівалентною природою, яка виражається у двох формах таких заходів, підставою для поділу яких є наявність ознак кари. Виокремлюються покарання, перелік яких є достатньо обмеженим, а формування системи видів покарань здійснюється на засадах пошуку альтернатив кровній помсті як певного пережитку принципу таліону із збереженням схвального в суспільстві принципу соціальної справедливості, який знаходить втілення у формі відновленої юстиції, та інші кримінально-правові заходи, які не орієнтовані на відновлення соціальних відносин, порушених вчиненням злочину.

По-третє, безумовне притягнення до відповідальності на підставі норм позитивного права, авторство яких належить державним установам, могло негативно вплинути на протидію рудиментів первісного суспільства у формі кровної помсти та інших залишків. Точне застосування кримінального покарання, закріплене в нормативних актах, викликало думку про те, що одна форма помсти замінюється на іншу при збереженні загальних принципів помсти із заміною суб'єктного складу. Нормативне закріплення можливості реагувати на вчинений злочин в іншій формі, ніж передбачено законом, зі збереженням зв'язку між злочином і покаранням особи, яка його вчинила, створило передумови для поширення інших кримінально-правових заходів, які в період премодерну мають всі підстави розглядатися як способи гуманізації кримінального покарання.

По-четверте, думається, що з урахуванням дуже обережного застосування законодавцем в артефактах премодерну іншого, ніж кримінальне покарання, реагування на вчинений злочин такі заходи мали характер *ad hoc*, що давало право органу, на який було покладено обов'язок

застосування кримінального покарання, шукати шляхи його заміни, які задовольняли б у першу чергу потерпілу сторону. На підставі зазначеного можна вказати на окремий негативний момент у формуванні інституту інших кримінально-правових заходів, який полягав у можливості їх звернення на осіб, які безпосередньо у вчиненні злочину не були винні (об'єктивне ставлення у вину). Однак думається, що застосування таких заходів було спрямовано не на задоволення корисливих інтересів „привладних” людей, а на задоволення інтересів потерпілої сторони, що свідчить про пріоритет віктимологічних цілей над етатистськими проявами. Крім того, інші кримінально-правові заходи можуть розглядатися як один із засобів подолання принципу таліону, оскільки вони застосовувалися не через семіотичні властивості права, а через необхідність, продиктовану певною ситуацією.

По-п'яте, інші кримінально-правові заходи мали альтернативний щодо покарання характер, оскільки їх застосування виключало або значно обмежувало можливість призначення покарання у так званому «чистому вигляді». Хоча подальший розвиток кримінально-правової науки забезпечив можливість застосування інших кримінально-правових заходів і на умові паритетного призначення покарання, однак їх альтернативний характер є первісною адитивною ознакою, яка визначала правову природу таких форм впливу на винну особу.

По-шосте, в Руській Правді значного поширення набули договірні відносини, які не могли не вплинути на систему покарань у кримінальному праві, зокрема у тому, що застосування інших кримінально-правових заходів вимагало або чітко визначеної, або мовчазної згоди потерпілої особи на їх застосування. Ця особливість, безумовно, була акцептована із західного права, де інститут договору мав сакраментальний характер.

Зазначені особливості формування інституту кримінально-правових заходів, які отримали втілення в Руській Правді, набули подальшого розвитку в інших нормативних актах, які тільки закладали підвалини

формування українського права і тому віднесені нами до періоду премодерну. Зокрема, в Судебнику Казимира 1468 року взагалі не згадується право на кровну помсту, що свідчить про закінчення процесу витіснення з суспільних відносин принципу таліону і зосередження кримінального права на публічних його засадах. У Судебнику поряд з покараннями, які були відомі Руській Правді, досить активно застосовується смертна кара у формі повішання (Додаток 1.1.3). Кримінальні покарання у формі штрафу містять дві складові, одна з яких спрямовується на задоволення інтересів потерпілої сторони, а інша адресується державній владі (Додаток 1.1.4).

Поряд із тим зберігається дуалістичний характер кримінально-правових заходів, які поряд із покаранням допускають застосування інших заходів (Додаток 1.1.5). Проте у нормативних актах з'являється пряма заборона на притягнення до відповідальності інших осіб, які пов'язані родинними відносинами зі злочинцем (Додаток 1.1.6). Обмеження відповідальності третіх осіб стало принципом розбудови кримінально-правових заходів, про що свідчать інші нормативні акти більш пізнього часу (Додаток 1.1.6) [355, с. 177].

Епоха премодерну закінчується формуванням підвалин позитивного, писаного права, яке отримує ознаки абсолюту в регулюванні суспільних відносин. Премодерн щодо визначеності інституту кримінально-правових заходів забезпечив його амбівалентний характер: покарати особу, винну у вчиненні злочину, і забезпечити відновлення порушених прав і компенсації завданої злочином шкоди. Для досягнення вказаних цілей кримінально-правові заходи представлені покаранням й іншими кримінально-правовими засобами. Конфлікт премодерну характеризується не тільки природою заходів впливу на поведінку особи, що вчинила злочинне діяння, яка не тільки не визначається одномірністю, ще й збільшується за рахунок отримання іншими кримінально-правовими заходами ознак альтернатив кримінальному покаранню, але й необхідністю в процесі формування

позитивного права забезпечити врахування здобутків культури, які отримали свого провідника у правові встановлення шляхом широкого використання позитивних, тобто тих, які відповідають умовам формування етатистського за змістом кримінального права, звичаїв і гуманістичних засад християнського світовідчуття. Засади національної культури забезпечили вибіркову імплементацію установлень інших країн, у першу чергу Греції і Візантії, що забезпечило відповідність засад правового регулювання витокам європейського права. Конфліктність етапу премодерну визначається не в останню чергу й орієнтацією нормативних приписів на витіснення звичаїв кровної помсти з відносин відповідальності за вчинений злочин, які можуть розглядатися як рудименти культурного розвитку і як такі, що не відповідають загальному прагненню держави забезпечити публічні засади розвитку кримінального права, відповідно, зменшивши вплив приватного регулювання на найвагомішу цінність людського буття – життя людини – при збереженні приватного порядку вирішення спорів на рівні матеріальних цінностей. Зазначені засади розвитку кримінального права в цілому й інституту кримінально-правових заходів забезпечили їх автентичність рівню і здобуткам культури українського народу.

2.2. Кримінально-правові заходи у правовому полі середньовічного та постсередньовічного суспільства в Україні

Модерн формується на підставі принципів, які визначають природу відповідного типу розвитку культури і включають у загальному вигляді такі положення: по-перше, спрямованість на визначення і розбудову єдиної системи культурних норм; по-друге, єдиним критерієм знання вважається істина; по-третє, визначальною сферою розвитку культури починає поступово визнаватися наука; по-четверте, суще визнається підвалиною дійсності [274, с. 80-81].

У межах культури модерну слід виокремити три самостійних етапи, які в цілому відповідають засадам становлення модерну на українських землях. Перший етап визначається збереженням ознак культурної автономії в умовах входження українських земель до складу польсько-литовської держави; другий – обмеженням культурної автономії і автентичності з перебуванням у складі імперської Росії; третій – повною заміною здобутків української культури на радянські цінності. У цілому зазначені етапи співпадають з хронологією генезису української державності, але це не свідчить про зміни засад для періодизації розвитку українського права, які запропоновані у цій роботі, а певний збіг етапів не свідчить про збіг хронологічних меж. Так, наприклад, входження українських земель у 1654 р. до складу Росії слід визнати початком імперського етапу розвитку державності, але ніяк не розвитку права, оскільки протягом достатньо довгого часу на українських землях продовжують застосовуватися положення нормативних актів попереднього етапу державності – етапу входження земель до складу Речі Посполитої. Про особливий характер періодизації на засадах культурного розвитку соціального середовища, яке склалося на українських землях, свідчить й існування козацького права, яке набуло значного поширення в умовах входження українських земель до складу різних держав.

2.2.1. Польсько-литовський період розвитку інституту кримінально-правових заходів

Польсько-литовський період розвитку права характеризується збереженням певної культурної автономії на українських землях, що визначається змістом основних правових артефактів того періоду. За даних умов формується декілька визначальних артефактів, у яких містилися норми кримінального права зі збереженням загальної тенденції відповідальності за вчинений злочин: поряд із покаранням застосовуються інші кримінально-

правові заходи, і публічні засади юридичної відповідальності не виключають приватного способу регулювання кримінально-правового спору.

Серед нормативних актів особливе місце займають Литовські Статути. Даний нормативно-правовий акт, який фактично мав три взаємопов'язані редакції (Литовський Статут 1529 року [306] (далі по тексту – I Лит. Ст.), Литовський Статут 1566 року [307] (далі по тексту – II Лит. Ст.), Литовський Статут 1588 року [308] (далі по тексту – III Лит. Ст.)), формувався в умовах імплементації до норм звичаєвого права українських земель, відображених у нормах Руської Правди, нормах магдебурзького права, і набув значного поширення за умов васальних відносин, земських привілеїв, що стало підґрунтям для формування кодексу земського права з інтегруванням звичаїв землі української. Не зосереджуючись на дослідженні всіх норм Литовських Статутів, за якими можна визнати їх кримінально-правовий характер, необхідно зупинитися на визначеності кримінально-правових засобів, правова природа яких і є предметом дослідження.

Однак перш ніж звернутися до аналізу кримінально-правових заходів, слід зазначити, що в Литовських Статутах не дається особлива характеристика підстав застосування кримінально-правових заходів, тобто злочину. На думку дослідників, злочин у зазначених джерелах кримінального права на українських землях визначається як діяння протиправне, гріховне та безпутне [211, с. 5].

Такий зміст злочинного діяння свідчить про певне завершення процесу формування позитивного права на українських землях, що є ознакою поширення культури епохи модерну на правову сферу. Гріховний характер злочину визначається не тим, що Статути орієнтовані на формування особливого об'єкта злочинів проти релігії (безпосередній об'єкт цього виду може бути встановлений тільки в одному злочині – зведення в магометанство або іудейство), а тим, що укладачі Литовських Статутів у період формування нормативного акта враховували традиційні для кримінального права на українських землях релігійні витоки правових заборон і тим самим

забезпечували спадковість правових положень і, відповідно, сталість, стабільність правової системи. Вказаний висновок може бути обґрунтований і використаною укладачами Литовських Статутів юридичною технікою, за допомогою якої в диспозиціях статей прямо визначаються християнські цінності, які порушуються у разі вчинення злочину. Так, у розділі XI (далі по тексту – р.) артикулі 60 (далі по тексту – а.) III Лит. Ст. передбачається відповідальність жінки за заподіяння смерті своїй дитині і зазначається: «Раді були б те бачити, аби у панстві нашому християнському поштивість і шанобливість, поведінці християнській властиві, були збережені...», а в р. XIV а. 29 III Лит. Ст., де передбачається відповідальність за викрадення жінок, вказується: «утримуючи від злих поступків людей свавільних, уставуємо, що якби хтось будь-якого стану, будучи, забувши страх Божий і повинності свої християнські, посмів...». Визнання за злочином гріховного характеру засвідчує наявність зв'язку на змістовному і суттєвому рівнях між правом і культурою, який вказує на намагання за допомогою правових норм забезпечити певний рівень індивідуальної і колективної моральності. Таким чином, безпутними вважалися не тільки злочини проти моральності (наприклад, зведення як ремесло), а всі злочинні посягання. Таким чином, за Литовськими Статутами злочином вважалось тільки те діяння, яке мало аморальний, з позиції суспільної моралі, характер, яка, у свою чергу, може розглядатися як певна адитивна ознака загальної культури, її здобуток. Таким чином, поняття злочину, яке використовується авторами Литовських Статутів, має чітко визначену культурологічну природу, яка стала підґрунтям як для формування кримінального права в цілому, так і окремих його інститутів, у тому числі й інституту кримінально-правових заходів.

Так, на думку дослідників, з якою можна погодитися з певними обмовками, покарання в Литовських Статутах розумілось як зло або страждання, що покладається на винну особу для відплати за вчинений злочин у разі їх відповідності закону або звичаю і передусім захищає інтереси потерпілого [79, с. 118].

Слід зазначити, що система покарань у Литовських Статутах має більш розгалужений характер, ніж це було передбачено у Руській Правді, хоча базові положення залишаються незмінними: кримінальне покарання орієнтоване не тільки на задоволення інтересів державної влади по відповідальності особи, яка порушила заборони, визначені державою, але й на захист інтересів потерпілої особи шляхом адресування частини матеріальної складової покарання цій особі як компенсації завданої шкоди фізичного, морального та іншого характеру (Додаток 1.2.1).

Система покарань включає в себе смертну кару як найбільш суворий вид покарання, який застосовується законодавцем за більш значну кількість злочинів, ніж це було передбачено Руською Правдою, однак це не дає підстави стверджувати, що кримінальні покарання починають орієнтуватися на мету страхання винної особи, оскільки поряд із кваліфікованими видами страт (четвертування та інші) відповідний вид покарання ввібрав у себе певні гуманістичні мотиви. Зокрема, смертна кара не має безумовного характеру і від її застосування можна відмовитися у разі викупу або заступництва (Додаток 1.2.2). Крім того, можливість звільнити винну у вчиненні вбивства особу має й потерпілий. Так, у разі вчинення насилля щодо дівчини або незаміжньої жінки винний має «бути страченим», а «якби вона (потерпіла) захотіла його собі за чоловіка мати – нехай буде згідно з її волею» (р. XI а. 8 II Лит. Ст.). У деяких випадках кваліфіковані види смертної кари орієнтовані на визнання моральних цінностей суспільного характеру, зокрема таких, як повага до батьків (Додаток 1.2.3).

Поряд із смертною карою починають використовуватися покарання, пов'язані з позбавленням волі, і продовжують активно використовуватися штрафи, які диференціюються в залежності від виду завданої шкоди (головщина, нав'язки та ін.), але їх цільове використання залишається незмінним: відшкодування шкоди і вибачення перед потерпілим та поповнення державної казни.

Однак використану в Литовських Статутах систему покарань не слід ідеалізувати, враховуючи збереження певних пережитків епохи премодеิร์น, таких як пряме застосування принципу талону (Додаток 1.2.4), колективні страти незалежно від доведеності вини (Додаток 1.2.5).

Слід визнати, що Литовські Статути продовжують послідовно реалізовувати принцип індивідуальності застосування кримінального покарання. Індивідуалізація епохи модерну вплинула і на зміст інституту інших кримінально-правових заходів, який в Руській Правді знаходився у зачатковому стані. Так, у Литовських Статутах зустрічається формулювання «покараний як злодій» (ст.ст. 1, 15 Розділу 13), що дає можливість визнати досить широке застосування інших кримінально-правових заходів на підставі наступних роздумів. Використання формули «покараний як злочинець» свідчить про притягнення особи до кримінальної відповідальності шляхом призначення покарання у разі визнання її злочинцем. Вказане формулювання допускає й інші можливості: або покараний не як злочинець, або злочинець, однак не покараний. І в першому разі, і в другому йдеться про застосування інших кримінально-правових заходів, які, щодо першого разу, мають характер закладеної в Руській Правді «дикої віри»¹ з фактичним обмеженням

¹ Необхідно зазначити, що при уявному анахронізмі цього інституту він зберігся в Литовських Статутах з елементами деякої уніфікації. Так, українському законодавству литовської доби відома «дика віра», яка застосовувалась у випадках, коли члени громади, знаючи особу, яка вчинила злочин, не видавала її для притягнення до кримінальної відповідальності. За Литовським Статутом, громада відповідає, коли невідома особа вчинила вбивство людини «перееждчаго и безплемінного». Громада, на землі якої знайдено труп, повинна власними силами розшукати винну особу, відвести від себе звинувачення показаннями присяжних про те, що не громада вчинила вбивство і не знає цю особу (Ст. 31 Розділу 11 Статуту Великого князівства Литовського у 3 томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А.

можливості об'єктивного ставлення у вину¹ [405], а щодо другої – альтернативні форми впливу на особу, яка вчинила злочин. Останні потребують більш детального аналізу, враховуючи ту обставину, що в українському законодавстві литовської доби законодавче закріплення або законодавче допущення їх застосування стало більш очевидним, аніж в епоху премодерну, причому їх застосування більш чітко пов'язується з особистими характеристиками особи, яка вчинила злочин, аніж з ознаками вчиненого діяння, що відповідає парадигмі епохи модерну. Так, установлюються вікові ознаки неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, до якої відноситься особа у віці до 14 років у II Литовському Статуті (р. XIV а. 8) і до 16 років у III Литовському Статуті (р. XI а. 47). Діяння неповнолітньої особи не визнаються злочином взагалі: «Якби трапилося, що шляхтич років чотирнадцяти (а за III Лит. Ст. шістнадцяти) і не більше звинувачувався у злочинстві або приведений був за злочинство з поличним до вряду; тоді такому за молодістю років його не має бути позичено як за злочинство, і він не має бути до ката в руки і на тортури виданий...», однак це не виключає застосування інших кримінально-правових заходів, які вимагають від батьків або родичів понести матеріальну відповідальність за вчинене неповнолітнім, – «з його частини маєтку повинні з нав'язкою платити». Однак у разі наявних

Панькова]. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року).

¹ Так, у статті LXXIX «Объ индивидуальной виновности и наказуемости», (Устранение отъ ответственности невинной семьи преступника), яка відкриває кримінально-правові норми у систематичному зводі уставів, земських грамот, встановлюється: «а который которую вину будетъ заслужилъ, ино того самого казнити по его вине, а жоны и детей не займати и мения не рушати... проступитъ ли отецъ, ино отца казнити; проступитъ ли сынъ. Ино сына казнити, а отца за сыннюю вину не казнити, а сына за отцову вину не казнити, только самого казнити, хто виноватъ будетъ».

ознак рецидиву злочинів неповнолітній притягується до відповідальності, але з пом'якшенням покарання.

До окремої групи осіб відносяться божевільні, які можуть бути притягнуті до відповідальності виключно за вчинення посягань на життя або здоров'я окремої особи з призначенням тільки одного виду покарання – поміщення у «замкнення міцне і за сторожею доброю». Якщо божевільний «з ув'язнення вирвався, кого вбив або поранив, тоді за вбитого у вежі на дні рік і шість тижнів, а за рани – більш легке ув'язнення відсидіти має». При цьому очевидно, що заходи захисту громади від дій божевільного покладаються на самого божевільного (Додаток 1.2.6). Згадується у Литовських Статутах і випадок вчинення злочину у стані сп'яніння, однак такий стан не виключає кримінальну відповідальність і не характеризується як обставина, що пом'якшує кримінальне покарання (Додаток 1.2.7).

Таким чином, можна зробити висновок, що інші (позбавлені елементів кари) кримінально-правові заходи (заходи медичного, виховного характеру) нормативно-правовими актами, які діяли на українських землях в епоху переходу до модерну, передбачені не були, однак засади їх формування починають закладатися шляхом виділення окремих осіб, до яких такі заходи застосовуються (неповнолітні, божевільні, особи, які зловживають алкогольними напоями), і через визнання ізоляції як елементу застосування кримінально-правових заходів, на що вказує поява покарання, пов'язаного з позбавленням волі, й ізоляція осіб, які мають психічні розлади.

До інших кримінально-правових заходів слід віднести такі форми кримінально-правового впливу, які пов'язані з виплатою головщини третіми особами, особами, не визнаними винними у вчиненні злочину (Додаток 1.2.8). Таким чином, епоха модерну в розвитку інституту кримінально-правових заходів на українських землях характеризується збереженням амбівалентної природи таких заходів, де поряд із покаранням застосовуються інші кримінально-правові заходи і створюються умови для подальшого розширення кількісних показників останніх з намаганням зберегти

гуманістичні засади українського кримінального права, яке знаходиться під впливом культури епохи модерну.

На продовження зазначеної традиції формування кримінально-правової політики вказує й дослідження нормативно-правового акта, прийнятого 1743 року, «Права, за якими судиться малоросійський народ» [269] (далі по тексту – «Права...»). Історія виникнення цього нормативного акта починається з 28 серпня 1728 р., коли російська імператриця Анна своїм указом створила спеціальну комісію, до складу якої увійшли представники української юридичної еліти, і на яку було покладено завдання інкорпорувати правові акти, які фактично діяли на теренах України, в єдиний збірник і кодифікувати окремі нормативні положення шляхом внесення змін до законодавчих актів. Робота над актом тривала понад 15 років, але він так і не набрав чинності. Однак вказаний акт має суттєве значення в процесі дослідження етапів розвитку становлення українського права в епоху модерну на етапі збереження ознак культурної автономії, що забезпечило власний напрямок розвитку права та окремих його інституцій.

«Права...» повністю відтворюють систему кримінальних покарань і систему інших кримінально-правових заходів, яких було передбачено у Литовських Статутах. До системи покарань включається смертна кара із достатньо широким переліком обставин, за наявності яких особа може бути звільненою від позбавлення життя і до неї може бути застосований інший вид покарання, майнового характеру; позбавлення винної особи свободи; система штрафів. Застосування кожного із цих покарань супроводжувалося виплатами на користь потерпілої сторони або її родичів у разі загибелі потерпілого як компенсації за заподіяну шкоду, у тому числі і морального характеру. Щодо інших кримінально-правових заходів слід зазначити, що загальний їх вид (відшкодування шкоди третіми особами, якими злочин не вчиняється) зберігається, але із суттєвим обмеженням виключно наявними родинними відносинами між особою, яка вчинила злочин, і тим, на кого покладається обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду. У «Правах...»

продовжено процес кристалізації спеціальних кримінально-правових заходів, які залежать від спеціальних ознак суб'єкта злочинної діяльності, а не особливостей об'єктивної сторони злочину. Зокрема, в Артикулі 44, назва якого є досить красномовною – «О техъ, которые свободны бывают от смертной казни и наказания за убийство или рани и о лишенных ума, такожъ природныхъ дуракахъ и другихъ, когда подлежатъ смертной казни, а когда не подлежатъ», – фактично відтворюються положення Литовських Статутів про примусове утримання осіб, «позбавлених розуму», в «крепкомъ заключеніи и под береженіем добрымъ содержать...» (п. 2, Артикул 44), а в разі повторного вчинення злочину, пов'язаного з посяганням на життя і здоров'я особи, застосовується тюремне ув'язнення.

Встановлюється в правах і мінімальний вік можливості застосування кримінально-правових заходів для осіб чоловічої статі до 16 років, а жіночої – до 13 років. У п. 7 Артикула 44 вказується, що в разі вчинення будь-якого злочину, навіть того, за яке призначається смертна кара, особи вказаного віку «от смертной казни и наказания совершенновозрастным приличного будутъ свободны». Однак звільнення від покарання не позбавляє близьких родичів малолітньої особи власним майном або майном дитини зобов'язати відшкодувати заподіяну шкоду. Аналогічні положення застосовуються до осіб похилого віку, які, на думку укладачів «Прав...», «от глубокой старости проходятъ в детоуміе».

У контексті здійсненого дослідження слід зазначити, що «Права...» вперше на процесуальному рівні визначили засади медіації, створивши тим самим процесуальні умови для вирішення правового спору щодо притягнення до відповідальності особи, яка вчинила злочин, і на приватних засадах, і на засадах чіткої регламентації нормами процесуального характеру. Так, в Артикулі 25 «О полюбовномъ суде или примиріи» зазначається, що примирення може відбуватися шляхом застосування однієї з двох форм: або із залученням «мирителів», або без них. Визначений порядок повністю відповідає суттєвим ознакам медіації, яка в різних державах набуває окремих

особливостей на підставі характерних ознак відповідної правової системи, однак загальним є те, що конфліктуючі сторони – порушник кримінальної заборони і потерпіла сторона – за дозволом уповноваженого державного органу, який веде кримінальний процес або здійснює нагляд за додержанням законності, вирішують правовий спір на підставі звернення до посередника. У разі позитивного вирішення умов та порядку примирення особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, звільняється від кримінальної відповідальності за умов, що виконала ті обов'язки, яких було обумовлено потерпілою стороною як „вибачення” за вчинений злочин.

Особливе місце у правовій системі, яка склалася на українських землях, посідає козацьке право, звернення до етапів становлення якого, до аналізу окремих правових положень кримінально-правової природи, пов'язаних із забезпеченням функціонування системи кримінально-правових заходів, обґрунтовується декількома аргументами. По-перше, козацьке право як система правових норм, які орієнтувалися на регулювання військово-адміністративних та судових органів та регулювання питань цивільного, договірної, кримінального та іншого характеру, набуло значного поширення на українських землях і стало фактично осередком правового регулювання в умовах переходу українських земель до складу Російської імперії, у час, коли Литовські Статути продовжували фактично застосовуватися для регулювання суспільних відносин, але їх зміст переставав коригуватися в умовах виникнення нових відносин. За таких історичних умов саме козацьке право залишається єдиним, таким, що динамічно розвивається, регулятором суспільних відносин загальнообов'язкового характеру. По-друге, козацьке право залишається найпізнішим автентичним українським правом, яке повністю зберігає особливості впливу національної ментальності на сферу правового регулювання. По-третє, козацьке право віддзеркалює цілий пласт генезису української культури, в якому козацька доба стала витоків нових цінностей культурологічного змісту, орієнтованих на самовизначення української нації,

обрання власного шляху цивілізаційного розвитку, забезпечення збереження традиційних для українського народу підвалин регулювання суспільних відносин.

Слід зазначити, що витoki формування козацького права мають традиційний для українського права характер: право формується на засадах звичаєвого права із певним впливом позитивного права у формі поширених на українських землях нормативно-правових актів, які набули легітимного характеру, тобто у соціальному середовищі визнається їх справедливість і спроможність регулювати відносини у сфері соціального буття українського народу на підставі визнання їх елементами української культури або такими, що відповідають її особливостям. Зазначена система правового регулювання будується на засадах визнання християнських постулатів православ'я як базових безапеляційних положень, у тому числі і нормативного змісту, які в умовах визвольної боротьби українського народу від польського протекторату, що супроводжувалась протистоянням між католицизмом та православ'ям, набули нового звучання й отримали нове життя.

Основою формування козацького права є звичаї, які характеризуються двома особливостями. В основу регулювання відносин, особливо на початкових етапах формування козацької спільноти, було покладено ті правила поведінки, що склались у суспільстві й отримали широке застосування, підтвердивши можливість регулювання відносин на засадах відповідності культури окремої соціальної групи, у межах якої такі правила набувають ознак спрямування на неодноразове використання, які відповідали особливостям військової служби та необхідності розбудови відносин на засадах службового ранжиру. У подальшому розвитку козацьке право користувалося тими традиціями, які формувалися у межах козацького коша, оскільки до виникнення козацтва на українських землях досвіду регулювання відносин у межах військових формувань і представників таких формувань із цивільним населенням не існувало, оскільки були відсутні регулярні військові формування такого розміру.

Внутрішнє регулювання – регулювання в козацькому середовищі, і зовнішнє, регулювання співвідношення козаків з населенням, спрямування проглядається і в кримінальному козацькому праві. Козацька громада «захищається від злочинців, які посягали на основи січової організації і своїми діями підривали традиції, що забезпечували самостійне існування Січі, або ж могли внести хаос у відносини в коші. За таких умов покарання мали якнайточніше відповідати ухваленим січовою громадою правничим нормам. Ухилення від них розглядалося як порушення і відповідно каралося» [400, с. 105].

На формування козацького права впливало й позитивне право, оскільки рушійною силою козацької вольності були представники соціальних груп, які активно використовували позитивне право в процесі регулювання суспільних відносин, у тому числі і в процесі застосування заходів кримінально-правового впливу на осіб, винних у вчиненні злочину.

Щодо форми козацького права слід зазначити, що «запорозькі козаки не мали писаних законів, а діяли виключно на підставі «стародавніх звичаїв, словесного права і здорового глузду» [117, с. 78]. Звідси є зрозумілим, що одним із найбільш неупереджених джерел інформації про зміст кримінального права, і, відповідно, інституту кримінально-правових заходів, особливо доби їх формування, стають прийняті рішення.

Кримінально-правові заходи, передбачені козацьким правом у період їх становлення, повністю відповідають характеру відповідальності за вчинений злочин, яка сформувалася на українських землях із незначними особливостями. Козацьке право характеризується певною жорсткістю, навіть жорстокістю, за злочини, пов'язані з порушенням установленого порядку і дисципліни при перебуванні в Запорозькій Січі: смертна кара, як проста, так і кваліфікована, тілесні покарання, вигнання злочинця за межі Запорозьких Вольностей. У той же час слід вказати на зменшення практики застосування композиційних покарань, штрафів, що може обґрунтовуватися загальним зубожінням соціальних верств українського народу, які стали соціальним

підґрунтям для формування козацької спільноти. Одночасно козацьке право досить поблажливо ставиться до злочинної діяльності, яка передувала входженню особи до козацької спільноти.

Подальший розвиток козацького права вказує на звуження сфери застосування смертної кари при збереженні цього виду покарання у санкції за вчинений злочин, що дає можливість зробити висновок про відновлення певного гуманістичного спрямування розвитку козацького права, яке в період формування було покликано забезпечити військовий порядок і дисципліну, без яких козацькі війська втратили б свою придатність до військових походів і ведення бойових дій. Наприклад, на широке використання заходів громадського впливу щодо осіб, засуджених до смертної кари, вказує О. Рігельман, який зазначає, що злочинця звільняли від покарання на підставі того, «що людина хоробра і надійна і про нього жаліли цілим товариством» [278, с. 83].

Широке застосування тілесних покарань у козацькому праві набуло поширення у зв'язку з необхідністю використовувати покарання з метою забезпечення загальної превенції протиправної поведінки в козацькому середовищі, для чого тілесні покарання з практикою їх публічного виконання підходять якнайкраще. Крім того, в козацькому праві закладаються засади відмови від безапеляційного застосування покарання, передбаченого за вчинення злочину, у зв'язку з чим активно використовувалися заміни одного покарання, найчастіше пов'язаного зі смертною карою, на інше, здебільшого на тілесні покарання. Дослідники каральних заходів, які застосовувалися в Запорозькій Січі, вказують на їх відносно гуманний характер, оскільки вони, на відміну від аналогічного виду покарання в Західній Європі, не відрізнялися вишуканістю, а в цілому поділялися на такі, що повинні викликати біль, і такі, застосування яких супроводжувалося запланованим каліцтвом [130, с. 442] (Додаток 1.2.9).

Інші кримінально-правові заходи на початкових етапах формування козацького права поширення не отримали, що може бути обґрунтовано

специфікою козацької спільноти, яка ані малолітніх, ані божевільних до своїх лав не допускала, а в разі виникнення психічних захворювань у тих, хто вже знаходився в Січі, до них застосовувалося вигнання за межі Січі.

Одним із найменш досліджених періодів розвитку права на українських землях вважається період другої половини XVII – XVIII сторіччя, відомого як період Козацько-Гетьманського права, який характеризується спробами збереження основних засад національної кримінально-правової політики в межах української держави з офіційною назвою – Військо Запорозьке і народною назвою – Гетьманщина [80, с. 9].

Правовою базою формування права періоду Гетьманщини стало козацьке право, яке набуло подальшого розвитку в умовах формування козацької держави й необхідності орієнтації правової системи на регулювання не тільки відносин у зв'язку із несенням військової служби, але й відносин, де суб'єктами є цивільні особи. «На формування нової системи права суттєво вплинуло право запорізьких козаків, яке стало базою для створення кримінального права національної української держави» [370, с. 60]. Із зазначеною оцінкою професора П.Л. Фріса можна погодитися, але з певною обмовкою, що систему права зазначеного періоду не слід вважати новою, ця система спирається на норми звичаєвого права, хронологія застосування якого (на думку фахівців, звичаєві норми активно застосовувалися при розгляді правових спорів аж до XIX ст.¹ [327, с. 461]) поширюється за межі існування держави, аж до 25 червня 1840 р., коли було офіційно запроваджено загальноімперську систему законодавства на Правобережній, а у 1842 р. – на Лівобережній Україні.

¹ Відомий дослідник козацького права А.П. Ткач описує рішення Переяславського полкового суду по справі про заставу на землю. Рішення по справі, яке було прийнято на користь позивача, містило посилання на норми звичаєвого права.

Крім козацького і звичаєвого права, на формування інституту кримінально-правових заходів Гетьманщини значною мірою впливали універсали гетьманів Б. Хмельницького, І. Виговського, Ю. Хмельницького, П. Тетері, П. Дорошенка, І. Мазепи та ін.¹ [96, с. 40]. Так, в універсалах Богдана Хмельницького (1648–1657) закріплюється ціла система покарань, серед яких смертна кара починає превалювати над іншими видами покарань. За підрахунком істориків, майже за чверть злочинів універсалами передбачається смертна кара, характер виконання цього покарання починає диференціюватися в залежності від тяжкості вчиненого злочину і цінності об'єктів посягання («ев горле карати», «жестокко казнити», «шибеницею карати» [157, с. 124]). Штраф в універсалах використовується у випадках вчинення злочинів проти власності, і він орієнтується виключно на відшкодування потерпілій особі збитків матеріального характеру. Так, за крадіжку майна, яке належало Межигірському монастирю, за універсалом 1650 року, винний «караний будет сурово и приплатит» [353, с. 119]. На

¹ Слід зазначити, що універсали гетьманів як джерела права самі виникали на засадах соціальних цінностей козацької доби культурологічної природи і християнських цінностей православ'я, на що вказують преамбули до деяких універсалів. Так, в універсалі Івана Виговського від 6 вересня 1658 року, який відомий як Гадяцький трактат, навіть з урахуванням літературного стилю перекладача, чітко проглядаються культурологічне підґрунтя створення нормативного акта і його християнські мотиви: «Отож його королівська милість, наш милостивий пан, згадуючи батьківським серцем все, що сталося через колотнечу, взиває до єдності — не погорджуючи прихильністю його королівської милості добротливого пана, ласку покійно приймаючи, приступають до тієї комісії, потім до спільної домови, постанови, згоди, щирості і із суспільної любові, беручи за свідків страшних заступників Божих, що постановлене має бути широко, правдиво, і вічно дотримано».

формування кримінального права Гетьманщини продовжують значною мірою впливати Литовські Статути [209, с. 138], особливо в тій частині, яка відповідає положенням звичаєвого права й умовам проведення визвольної боротьби проти примусового окатоличування.

Таке поєднання звичаєвого, національного (козацького) і позитивного права не тільки обґрунтовує висновок для твердження про формування автентичного за своїм змістом і практикою застосування кримінального права й окремих його інституцій, але й значно ускладнило процес дослідження не тільки безпосередньо самих правових встановлень, але й практики їх застосування. Особливу зацікавленість, на підставі зазначеного, викликають комплексні дослідження положень кримінального права та його застосування в системі, що має створити умови для визначення особливих рис кримінально-правових заходів періоду Гетьманщини.

Одним із найменш досліджених джерел права вказаного історичного періоду інкорпоративного характеру є «Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові» (далі по тексту – «Акцесс...»).

«Акцесс...» (від латинського *accessus* – приєднання) являє собою складний інкорпоративний збірник, який об'єднує різноманітні акти як за змістом, так і за формою¹. Враховуючи значне поширення приватних підстав

¹ «Акцесс...» складається із вступу, апендиксу і «рубрики о приговорах», яких сформульовано на підставі переробки окремих положень магдебурзького права, «Форми о судах», Литовських Статутів. До тексту «Акцессу...» приєднаний указ 1720 року, підписаний графом Головкіним, яким визначаються структура і повноваження „присутствій” і канцелярій, які діють у судових та виконавчих органах. Крім того, значною різноманітністю визначається і зміст «Акцессу...», до якого входять норми матеріального

вирішення кримінальних справ, особливу зацікавленість текст «Акцессу...» представляє з позиції отримання інформації про прикінцеві рішення, які приймалися за результатами вирішення кримінальних справ, враховуючи існуючу можливість відходу від санкцій кримінально-правових норм, що для українського кримінального права представляється традиційною формою реалізації правових установлень і підґрунтям для виникнення і широкого застосування норм звичаєвого права. Окремі положення «Акцессу...», як буде показано далі, свідчать про відхід від широкого поширення в період Середньовіччя у Європі ознак ригоризмічного кримінального права, фундаментальним положенням якого стало широке використання і застосування кримінальних покарань, спрямованих на позбавлення життя винної особи або заподіяння їй тілесних ушкоджень. Кримінальне право історичного періоду Гетьманщини базується на перевірених часом положеннях широкого застосування правових можливостей щодо заміни нормативно визначеного покарання на інші заходи впливу на винну у вчиненні злочину особу.

Загальна характеристика кримінально-правових норм, які знайшли відображення в «Акцесі...», дозволяє зробити висновок, що в умовах Гетьманщини зберігається дуалістичний підхід до визначення сутності злочину і покарання, який склався в період знаходження українських земель у складі Польщі. Обидва погляди визначалися наявністю двох порядків у справі юрисдикції – церковного і державного¹ [291, с. 37]. Однак уявляється,

(цивільного і кримінального), процесуального (кримінально-процесуального) та процедурного характеру.

¹ Історики визначають, що формування двох підходів обумовлено особливістю політичного становища українських земель у складі польської держави — існування жорсткої протидії з боку польського короля, який ототожнювався з державною владою, і київського митрополиту, який уособлював прояви домінуючої на українських землях православної релігії.

що в умовах XVII–XVIII ст.ст. протиріччя у підходах перестали бути антагоністичними і набули ознак бінарності, враховуючи єдину метафізичну природу цих двох підходів. Так, злочин розглядався і як продукт злої волі, і як діяння, вчинене за наявності Божого недогляду, а покарання набувало ознак «спокути» вчиненого діяння, що поряд із втратами, які супроводжували кримінальне покарання, створювало симбіоз двох підходів. Вказані прояви у повному обсязі знайшли втілення і в ставленні до кримінально-правових заходів, і з метою детального їх дослідження видається необхідною їх абстрактна характеристика, хоча розмежування і не є такими уже принциповими.

Світський характер ставлення до злочину й реакції на його вчинення у нормах кримінального права, об'єднаних «Акцессом...», характеризується певним дуалізмом: злочинне діяння, з одного боку, розглядалось як посягання на встановлений державними органами суспільний порядок, а з іншого – зберігається¹ [291, с. 37] приватний характер щодо притягнення до

Протиборство, яке виникало як певна реакція українського суспільства на примусове окатоличування, у подальшому набуло етатистських ознак і проявилось у самостійності підходів до визначення злочинності діяння і його покарання. Уявляється, що значне і стійке у часі розмежування підходів до визначення вказаних понять посилювалося визвольним рухом, який мав аналогічні підстави і характеризувався антагоністичною природою державного генезису і релігійного буття українського народу.

¹ Аналіз рішень у кримінальних справах, розглянутих за час існування Гетьманщини на українських землях, свідчить про досить чітке визначення меж публічності і приватності у кримінальному процесі. Традиційно принцип публічності застосовувався у разі вчинення злочину щодо носія державної влади чи належного йому майна, а в усіх інших випадках початок кримінального процесу пов'язувався з наявністю відповідної скарги потерпілої сторони, що і є якісною ознакою приватного обвинувачення.

кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин. Збереження приватного характеру ставлення до злочинного діяння супроводжувалося виникненням таких особливостей матеріально-правового і процесуально-правового характеру, які загалом вплинули на поширення застосування кримінально-правових заходів, а саме: козацькі судді не набули ознак активних учасників кримінального процесу, які мають право на активну участь у пошуку та дослідженні доказів у справі, а скоріше були нотаріусами (арбітрами)¹ [403, с. 190], на яких покладалася відповідальність за дослідження тільки тих доказів, які надавалися сторонами процесу, і за констатацію результатів поєдинку, який розгортався у процесі вирішення питання про винність або невинність окремої особи у вчиненні злочину; вид і межі покарання були предметом оспорування між сторонами процесу, а суддя тільки втілював рішення і відповідну кримінально-процесуальну форму; суддями виносилися невизначені санкції, що було передумовою для залежності покарання або його відсутності від інтересів і зацікавленості потерпілої сторони. Дві останні особливості розгляду спорів при вчиненні злочинного діяння безпосередньо пов'язані з можливістю широкого застосування інших кримінально-правових заходів, не пов'язаних із покаранням, та звільнення від покарання.

¹ Досить широкий перелік осіб, які за посадою мали право здійснювати правосуддя, засвідчує, що більшість із них не мали необхідних знань юридичного характеру для вирішення правових спорів, а тому активність такого судді в межах судового розгляду зводиться до вирішення тільки тих питань, на дослідженні яких наполягають учасники процесу. Так, відомий дослідник права Гетьманщини Д.І. Яворницький зазначає, що «суддями у запорізьких козаків була вся військова старшина, тобто кошовий отаман, суддя, писарчук, військовий асаул, крім того довбиш, курінний отаман, паланочний полковник, а інколи і весь кош».

Таким чином, застосування кримінально-правових заходів в умовах гетьманської доби визначалося, по-перше, їх альтернативним, стосовно один до одного, характером, який полягав у тому, що застосування одного виду покарання виключало можливість застосування іншого, за винятком штрафу, який міг бути спрямованим на відшкодування завданої злочинном матеріальної шкоди, а по-друге, застосування кримінально-правових заходів могло здійснюватися на договірних засадах (Додаток 1.2.10). Інші заходи кримінально-правового впливу як альтернатива кримінального покарання достатньо широко застосовувалися щодо осіб, які за своїм фізичним станом, пов'язаним із досягненням певних вікових меж, не мали змоги у повному обсязі керувати власними діями або усвідомлювати злочинний характер вчиненого діяння, хоча, обґрунтовуючи власне рішення, суди в таких випадках не вказували на зв'язок між віком та наявною можливістю керувати чи усвідомлювати власні дії (Додаток 1.2.11).

У деяких випадках застосування того чи іншого кримінально-правового заходу пов'язується з ознаками, які характеризують суб'єкт вчинення злочину, і залежить від ставлення особи до здійснення релігійних культів (Додаток 1.2.12), певного сімейного стану. За наявності останніх підстав кримінальне покарання могло бути замінено на іншу форму впливу на поведінку особи. Так, у разі вступу осіб у позашлюбні відносини, як із застосуванням насилля, так і без нього, і в разі народження дитини винна особа звільнялася від покарання лише у разі укладання шлюбу (Додаток 1.2.13) або була зобов'язана розірвати шлюбні відносини (Додаток 1.2.14). Особливою формою звільнення від покарання, хоча на українських землях, на відміну від західноєвропейських держав, і не набула значного поширення, став так званий *casus notabilis*, зміст якого полягав у тому, що особа, щодо якої винесено вирок, пов'язаний із стратою, могла бути звільненою від виконання цього і всіх інших покарань за умови, що особа жіночої статі накине на плечі приреченого до страти хустку і вголос викаже бажання стати жінкою злочинця (Додаток 1.2.15). Уявляється, що *casus notabilis* не отримав

значного поширення на українських землях у зв'язку з тим, що, по-перше, кримінальне законодавство українських земель характеризувалося відсутністю широкого використання кримінальних покарань, пов'язаних із стратою винної у вчиненні злочину особи, що, відповідно, й обмежувало застосування *casus notabilis*. По-друге, практика притягнення до відповідальності злочинця свідчить про достатньо значні можливості судового органу звільняти від покарання, встановивши обставини, які виключають злочинність діяння і без процедури *casus notabilis*, а зміна сімейного стану потерпілої шляхом одруження із злочинцем з позиції громадської моралі, яка була більш поширеною, ніж правові встановлення, видавалась актом сумнівним, і розуміння та підтримки ні з боку батьків дівчини, ні з боку членів громади, до якої вона належала, не отримував. *Casus notabilis* як інститут звільнення від покарання, що набував значного поширення на українських землях, свідчить про певну вибірковість правозастосувальної діяльності, спрямованої на пошук власних заходів звільнення від кримінального покарання, які відповідали ментальним особливостям соціальних відносин, що визначають певний рівень розвитку колективної культури та її цінностей.

Із позицій зазначеного особливу зацікавленість викликає така підстава звільнення від кримінального покарання, як заступництво. Зміст заступництва полягав у тому, що в разі вчинення особою злочину і присудження її до покарання, пов'язаного з виплатою вини й «нав'язки», особа за клопотанням посадовців і родовитих вельмож звільнялася від подальшого покарання, а в разі неможливості сплати грошових компенсацій потерпілій і зацікавленій стороні приймала на себе відповідні обов'язки. Навряд чи можна розглядати заступництво як захід кримінально-процесуального характеру, оскільки його застосування пов'язувалось із визнанням особи винною у вчиненні злочину. Необхідно зазначити, що інститут заступництва передбачався окремими положеннями Литовських Статутів, що створило нормативну базу для його застосування, на відміну від

російського варіанта заступництва, який нормативно не закріплювався, а тому справедливо розглядався істориками як елемент корумпованості чиновників, які приймали рішення про фактичне виконання або невиконання призначеного покарання.

Єдина соціальна природа світського і церковного підходу до злочину й покарання знайшла відображення у широкому застосуванні звільнення від покарання за вчинення світських злочинів шляхом спокути провини у церковних установах. Здебільшого заступництво монастирів звільняло від покарання за вчинення злочинів, які не мали значної суспільної небезпеки і не каралися великими штрафами (Додаток 1.2.16). Необхідно зазначити, що застосування звільнення від покарання з притягненням до робіт у церковних установах мало економічне підґрунтя і було актом не стільки милосердя щодо злочинця, скільки рішенням, орієнтованим на досягнення економічних цілей.

Економічною обґрунтованістю відрізняється і такий кримінально-правовий захід, як відпрацювання заподіяної шкоди з метою загладжування провини перед потерпілою стороною (Додаток 1.2.17). Застосування цього заходу представляє зацікавленість через те, що в процесі його застосування чітко визначається збереження тенденції щодо захисту інтересів потерпілої сторони при домінуванні інтересів державної влади, яку уособлювали судові органи, що приймали рішення у справі.

Церковний підхід до визначення злочину і покарання характеризувався цілою низкою особливостей, серед яких можна зазначити, по-перше, перелік злочинів, вчинення яких розглядалось як посягання на інтереси церкви і які носили протирелігійний характер, був вичерпним і нормативно визначався відповідними актами, які фактично були результатом договірного вирішення юрисдикції між світським і церковним владарями, а по-друге, покарання за їх вчинення мало виключно релігійний характер і фактично зводилося до примусового поміщення або у в'язницю, або до монастиря. Кримінально-правові заходи релігійного характеру періоду Гетьманщини розглядалися як

самостійне світське покарання або додаткове покарання, яке покладалося на винну особу, що з урахуванням значного впливу постулатів православ'я на правову сферу є досить обґрунтованим. Так, за вчинення вбивства власних дітей (необхідно пам'ятати про суворий порядок підпорядкованості батьку, що був перенесений на сімейні відносини з патріархальних взаємовідносин між членами громади та його головою і характеризувався відсутністю прав дітей до моменту створення власної сім'ї дитиною чоловічої статі або виходу заміж дитини дівочої статі) винна особа «чотирижди при церкві покаєння приносили и сознавали тотъ явній свой грѣхъ преді всѣми людьми собранія християнскаго в празники» [291, с. 277].

Широкого застосування набула і практика заступництва представниками церковної еліти за винних у вчиненні світських злочинів, яка полягала у тому, що особа, за яку здійснено акт заступництва, за власною ініціативою повинна була направитися до монастиря, де і доводила власним покаєнням виправлення, що і звільняло її у подальшому від покарання за злочин (Додаток 1.2.18). Значного поширення в умовах церковного підходу до застосування кримінально-правових заходів набула так звана «потвара», яка одночасно розглядалась і як принцип відповідальності, і як окрема форма втрачання, яка мала характер, у сучасному звучанні, преклюзивний. Як принцип визначення міри покарання за вчинення злочину «потвара» полягала у встановленні міри і виду покарання з урахуванням того покарання, яке могла понести особа, що була «обмовлена» у вчиненні злочину, якого вона фактично не вчиняла. Таким чином, принцип полягав у перенесенні таліону на сферу не тільки заподіяної шкоди, але й «віртуальних» втрат, що могли бути заподіяні особі, яка фактично злочин не вчиняла, однак була обмовлена у його вчиненні. «Потвара» як підстава для звільнення від кримінального покарання фактично полягала у вибаченні перед потерпілою стороною і визнанні факту обмови (остання ознака дає право розглядати «потвару» і як

процесуальний захід, спрямований на встановлення істини у справі)¹ [291, с. 234]. Преклюзивний характер «потвари» полягав у тому, що в разі невиконання покладеного судом обов'язку із принесення вибачень потерпілій стороні особа, яка допустила обмову, притягувалася до кримінальної відповідальності на загальних засадах (Додаток 1.2.19).

На підставі здійсненого дослідження кримінально-правових заходів, які були передбачені «Акцессом...» і набули значного поширення в умовах Гетьманщини, слід зазначити, що очевидна тенденція до більш широкого застосування смертної кари у нормах кримінально-правової природи в цілому на загальну брутальність кримінального закону не вплинула, оскільки подальшого розвитку набув інститут звільнення від кримінального покарання, який передбачав застосування підстав як світського, так і церковного характеру. Саме тому виникли підстави стверджувати, що «новий порядок (період Гетьманщини – уточнено Козаченком О.В.) був м'якшим і поблажливішим... За цих умов будь-яка особа, крім хіба що «отъявного злодея», в разі порушення нею норм поведінки могла сподіватися на поблажливість. Значну роль відігравали також глибока релігійність і природна незлобливість «малоросів» до тих, хто скоїв злочин» [120, с. 116].

Таким чином, генезис кримінально-правових заходів козацької доби епохи модерну характеризується декількома властивостями. Система кримінально-правових заходів формується на засадах звичаєвого права, що забезпечує значний вплив культурологічних чинників (моральність, справедливість, доцільність, необхідність тощо) на формування як системи таких заходів, так і практики її застосування. Значний вплив на зміст заходів кримінально-правової природи мають християнські постулати, які фактично і

¹ За рішенням суду «потвара» супроводжувалася вибаченням і проханням: «и тие обѣ извиненіи должно было просить судѣ и тие нециотливые слова у своѣх уста побрать, тыми словами мовячи: же я не говорила — ль ти, алеж брехала».

визначають правовий режим застосування (пеналізація) або відмови у застосуванні (депеналізація) кримінального покарання. Епоха раннього модерну в розвитку інституту кримінально-правових заходів супроводжується значним поширенням норм звичаєвого права при формуванні засад позитивного права, які у своїй єдності разом із проявами пеналізації і депеналізації забезпечили унікальність кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин. При цьому слід зазначити, що кримінальне право козацької доби в цілому продовжує орієнтуватися на засади кримінально-правової реституції, однак не в тих масштабах, які були притаманні праву епохи премодерну, що обумовлюється певним зубожінням тих верств населення, на які спирається в процесі формування і становлення козацька держава.

2.2.2. Генезис кримінально-правового впливу в період входження українських земель до складу російської держави

Поширення на українські землі положень нормативних актів Російської імперії оформило перехід до імперського етапу розвитку українського кримінального права, який може бути віднесений до етапу пізнього модерну. Втрата автентичності українського права зумовила відхід від тих соціальних цінностей (релігійного, культурологічного, ментального характеру) і визначила відсутність спадкоємності між генетично українським правом, формування якого здійснювалося в умовах культурного розвитку українського народу, і правом іншого народу, який має свою історію, свої надбання і цінності культурного характеру.

Найбільш визначальним актом кримінально-правового характеру, який був поширений на українські землі в епоху пізнього модерну і дає уявлення про систему кримінально-правових заходів, є Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року в редакції 1885 року [352] (далі по тексту – Уложення).

Назва нормативного акта вказує на визнання існування двох видів покарань: покарання кримінальні та виправні, підстави для диференціації яких законодавцем не виділено. Однак у ст. 16 Уложення визначається, що кримінальні та виправні заходи є кримінальним покаранням, яке застосовується у разі вчинення злочину або проступку (Додаток 1.2.20).

Що стосується покарань кримінальних, то до них укладачі Уложення віднесли: позбавлення всіх прав і смертна кара; позбавлення всіх прав стану і заслання на каторжні роботи; позбавлення всіх прав стану і заслання на поселення до Сибіру; позбавлення всіх прав стану і заслання на поселення на Кавказ. Очевидно, що позбавлення всіх прав стану супроводжувало всі без виключення кримінальні покарання і законодавець не передбачав застосування обмежень при позбавленні прав щодо близьких родичів або членів сім'ї винного (ст. 24 Уложення). До категорії виправних покарань Уложення (ст. 30) віднесло: втрату всіх особливих прав і переваг і заслання для проживання в окремі місцевості Сибіру; заслання на проживання в інші, крім сибірських, більш-менш віддалені губернії; тимчасове поміщення особи до фортеці з позбавленням деяких прав і переваг (від 2 до 4 років); тимчасове поміщення до тюрми (від 2 місяців до 1 року і 4 місяців); тимчасовий арешт (від 3 днів до 3 місяців); догана в присутності суду; штраф. При цьому особливі види покарань вже без поділу на кримінальні і виправні передбачалися для посадових осіб, які вчинили злочинні діяння по службі (ст. 65 Уложення).

До позитивних зрушень у процесі нормативного закріплення кримінально-правових заходів в Уложенні можна віднести, по-перше, чітке нормативне визначення не тільки виду, але й міри можливого покарання за вчинений злочин, по-друге, створення засад для диференціації відповідальності за вчинений злочин з урахуванням як суспільної небезпеки вчиненого, так і особи, яка своєю поведінкою порушила кримінально-правові заборони. Однак визначення системи кримінально-правових заходів не позбавлене суттєвих недоліків, які українському праву або не були відомі,

або генезис автентичного українського права виключав можливість подібного вирішення питань. Зокрема, діюча система покарань, передбачена Уложением, не вичерпувала можливостей іншого впливу на поведінку особи шляхом застосування заходів, які не відносяться до покарань, що створює засади для довільного, невмотивованого притягнення до відповідальності, спираючись не тільки на систему покарання, але й використовуючи заходи навіть неправової природи. Так, відповідно до ст. 58 Уложения до покарань як кримінальних, так і виправних, додаються, у випадках, передбачених законом, церковні покаєння за розпорядженням духовного начальства. До покарань приєднується конфіскація предметів, які належать засудженому, а виключно до покарань виправних може приєднуватися: опублікування у пресі інформації щодо винної особи; заборона на проживання у столиці або інших місцях, зокрема у власних маєтках зі встановленням над особою опіки; передача під особливий нагляд поліції і заборона займатися певною діяльністю або ремеслом. Особливо слід підкреслити, що вказані заходи у разі застосування не мають альтернативного щодо покарання характеру, а розглядаються як засоби, які додатково посилюють каральний зміст покарання, а тому можуть розглядатися як особливий вид покарання, однак Уложением формально не визнаний. На підставі зазначених особливостей російські дослідники роблять висновок, що російському кримінальному праву XIX ст. властиві «жорстокість, очевидна невідповідність між злочином і покаранням, застосування найбільш суворих видів покарання за злочини проти релігії, царя і держави... відсутність у законі точних вказівок про види та міри покарання, а звідси і свавілля суду при його призначенні» [303, с. 9].

До покарань Уложением відносяться і заходи, які застосовуються щодо осіб, хворих «на безумство або позбавлених розуму». Науковці, які досліджували систему кримінальних покарань цього періоду, справедливо зазначають, що поміщення осіб «безумних» у разі вчинення ними «самогубства, або посягання на життя або власність іншого, або вчинивши підпал» (ст. 95 Уложения) у «дома для безумних, навіть у разі, коли їх батьки

або родичі взяли на себе обов'язок наглядати за ним і лікувати його», відноситься до покарання [314, с. 52]. Такий висновок має підґрунтя, оскільки стаття 95 Уложення розміщена у Главі 3 «О определении наказаний по преступлениямъ». Як було визначено раніше, українське кримінальне право відмовлялося визначати за особами, які вчинили злочин у стані безумства, можливість бути притягнутими до відповідальності, і тільки повторне вчинення тяжкого злочину допускало примусове ізолювання такої особи з метою забезпечення оточуючих від заподіяння шкоди такою особою.

Що стосується неповнолітніх, то відповідно до ст. 137 Уложення особи у віці від 10 до 17 років, визнані винними у вчиненні злочину «без розуміння», передаються під нагляд батьків, а в разі вчинення злочину, за який є можливим покарання не нижче, ніж поміщення до тюрми, то малолітні можуть бути направлені до «виховно-виправної установи», а можуть бути притягнуті до покарання, про що свідчить зміст ст. 139–1 Уложення, в якій визначається, що до неповнолітніх у віці від 14 до 17 років, *«які підлягають поміщенню до тюрми»* (виділено Козаченком О.В.), можуть бути застосовані й інші позбавлення. Таким чином, з одного боку, Уложення створює засади формування інших кримінально-правових заходів, які можуть застосовуватися до окремих осіб, наприклад, неповнолітніх, тобто мають спеціальний характер, а з іншого – передбачає відповідальність малолітніх на рівних з дорослими підставах, навіть з призначенням покарання.

Уложення, в частині застосування кримінально-правових заходів, характеризується особливою юридичною технікою, яка в українському праві майже не застосовувалась і полягає у тому, що в санкціях окремих статей, в яких описуються ознаки злочинних діянь, передбачається застосування заходів примусу, які до переліку кримінальних покарань або інших кримінально-правових заходів самим законодавством не відносяться. Таким чином, у кримінальному законодавстві існує система кримінально-правових заходів, яка передбачена нормами загального характеру, але поряд із тим для окремих злочинів встановлюються спеціальні види заходів, які визначаються

виключно санкціями окремих статей [374, с. 103-104]. Наприклад, у ст. 206 Уложення, в якій передбачається відповідальність за влаштування старообрядчеського або сектантського скиту передбачається покарання у формі штрафу (більше ніж 300 руб. І «все ними відкрите або улаштоване підлягає закриттю аж до отримання дозволу»). Або у ст.ст. 501 та 887, в яких передбачається відповідальність за підробку грошей і продаж алкогольних напоїв без дозволу, відповідно, передбачається конфіскація предметів злочинів для «винищування». В «Уставі про покарання, що накладаються мировими суддями» [356] за продаж алкогольних напоїв без патенту (ст. 51–5), торгівлю в борг за рахунок майбутнього врожаю (ст. 51–7) та торгівлю на розлив у невстановлений час (ст. 51–9) передбачається не тільки покарання, але й застосування заходу, пов'язаного з вилученням патенту на торгівлю алкогольними напоями для його знищення.

Слід також звернути увагу на відсутність заходів, які орієнтуються на захист прав потерпілої особи. Єдиним інститутом, який має відповідне призначення, слід визнати тільки цивільний позов (Глава 2 Відділення 2 «О вознаграждении за вредъ и убытки»), тоді як всі кошти, які отримуються у вигляді штрафів, конфіскацій, направляються до державної казни. Взагалі слід визнати досить жорстке дотримання укладачами Уложення публічних засад кримінального права і кримінального покарання, що свідчить про досить значні можливості заміни одного покарання іншим і в одиничних випадках звільнення від покарання. Так, за змістом ст. 155 Уложення особа, винна у вчиненні злочину, може бути звільненою від відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, однак ст. 157 Уложення обмежує таку можливість виключно справами приватного обвинувачення, які за своєю юридичною природою повинні забезпечувати таку можливість.

На підставі здійсненого дослідження Уложення слід визнати, що кримінально-правова політика російської держави суттєвим чином відрізняється від засад кримінально-правової політики на українських землях, що проглядається в устремлінні укладачів Уложення реалізувати

принцип: кожний злочин повинен тягнути кримінальне покарання, навіть тоді, коли кримінальне покарання застосоване бути не може апріорі. Таким чином, кримінально-правові заходи імперського періоду фактично співпадають зі змістом кримінального покарання, що, з одного боку, забезпечує їх визначеність (для російського кримінального права є досягненням, враховуючи історичний досвід каральної політики без чіткого визначення заходів впливу на особу, яка вчинила злочин), а з іншого – значно звужує цілі, функціональну придатність, інструментальну ефективність кримінально-правових заходів, які за рахунок розвитку інституту інших кримінально-правових заходів здатні вирішити питання як покарання, так і виправлення на засадах чіткого визначення необхідного і достатнього впливу на поведінку особи, в діянні якої є ознаки злочину, і забезпечити захист прав потерпілої особи, а не виключно цілі «устрасіння та помсти» [366, с. 27].

Принциповими відмінностями не відрізняється система кримінально-правових заходів, яка передбачалася Кримінальним уложенням 1903 року [340, с. 273-275], окрім подальшого посилення відповідальності за вчинення злочину шляхом збільшення можливого строку відбування покарання. Так, поряд із смертною карою застосовувалися такі покарання, як каторга (строкова від 4 до 15 років або безстрокова), заслання на поселення без строку, ув'язнення у виправному будинку строком від 1,5 років до 10 років, ув'язнення у фортеці від 2 тижнів до 6 років тощо.

2.2.3. Тенденції розвитку українського кримінального законодавства радянської доби в частині застосування заходів впливу на поведінку правопорушника

Наступний етап у розвитку кримінального права на українських землях епохи пізнього модерну слід пов'язувати з революційними подіями 1917 р., які спочатку створили політичні умови для відновлення основних засад української автентичної кримінально-правової політики протидії злочинним

проявам, а в подальшому забезпечили формування радянського кримінального права, система якого вибудовувалась на інших цінностях, які мали класовий, а не національно-культурний характер.

Події 1917 р. створили передумови для відновлення незалежної української держави, чим скористалися представники української еліти, які визнавали культурну самостійність українського народу і необхідність розбудови державної влади та правової системи саме на засадах національної особливості.

Перша Українська Народна Республіка (далі по тексту – УНР) була створена III Універсалом Центральної Ради 7 листопада 1917 року. У процесі функціонування УНР багато уваги приділялося розбудові механізму державної влади, проведенню адміністративних заходів, орієнтованих на подолання тяжких наслідків соціально-політичних катаклізмів, посилених веденням війн по різних фронтах: як зовнішніх – Перша світова війна, так і внутрішніх – братовбивча громадянська війна. За таких умов правова система держави знаходиться виключно в зачатковому стані й орієнтується на використання нормативних актів імперського періоду, дія яких у часі пролонговується до періоду формування власних нормативно-правових актів.

Зазначене у повному обсязі відноситься і до кримінального права, оскільки боротьба зі злочинністю цього періоду має другорядне значення у порівнянні з необхідністю протистояння на фронтах війни і розв'язання економічних проблем розвитку УНР, які можуть вирішуватися за допомогою адміністративних методів впливу, а що стосується підтримки дисципліни в умовах ведення війни, то із цією метою значного поширення набувають надзвичайні заходи, які реалізуються спеціальними судовими установами, орієнтованими в процесі здійснення функцій не на нормативні встановлення, а на революційну правосвідомість. За вказаних умов правотворча діяльність не орієнтується на формування нового за змістом кримінального права, створення нової системи кримінально-правових заходів, а тільки вносяться зміни у пролонговані правові встановлення, орієнтовані або на посилення

відповідальності, або на її скасування. Так, III Універсалом Центральної Ради було скасовано смертну кару, яку було відновлено як вид покарання, і це рішення було поширене на всі випадки призначення цього покарання в минулому, але до фактичного його виконання, та на всі випадки розгляду кримінальних справ у майбутньому.

За умов фактичної відсутності нормативно-правової бази застосування кримінально-правових заходів впливу на злочинну поведінку основні зусилля УНР спрямовано на розбудову судової системи, яка, на думку політиків того часу, є завданням більш важливим, оскільки суди у своїй діяльності керуються правосвідомістю, а за таких умов нормативне підґрунтя здійснення правосуддя поступається місцю особистим якостям суб'єкта, який здійснює правосуддя [371, с. 106-107], на що й було орієнтовано правотворчу діяльність. Вказаний висновок підтверджується положеннями Конституції Української Народної Республіки [111, с. 561-573], VII розділ якої «Суд Української Народної Республіки» закладає засади формування і функціонування судової влади.

Не змінилася ситуація і в період Директорії (грудень 1918–1920 рік): нормативна база діяльності влади спиралася на нормативні акти царського періоду, а всі зусилля щодо здійснення нормотворчої діяльності було спрямовано на оперативне вирішення питань розбудови української незалежної держави й вирішення соціально-економічних проблем та негараздів, які були породжені продовженням війни як на зовнішніх, так і на внутрішніх фронтах.

Прийняття першого кодифікованого нормативно-правового акта, який об'єднав правові положення різних актів виконавчої влади, що орієнтувалися на застосування кримінально-правових заходів у процесі протидії злочинним проявам і набули значного поширення в умовах постжовтневих подій 1917 р., пов'язується з проголошенням на теренах України радянської влади і включенням українських земель до складу робітничо-селянської держави, яка орієнтується на докорінну зміну соціального устрою з відмовою від

національно-культурних надбань, про що свідчить положення ст. 4 Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 року, відповідно до якого «Українська Соціалістична Радянська Республіка заявляє про свою повну солідарність із нині вже існуючими Радянськими Республіками і про своє рішення вступити з ними у найтісніше політичне об'єднання для спільної боротьби за торжество світової комуністичної революції і найтісніше співробітництво у сфері комуністичного будівництва...» [43, с. 134].

Кримінальний кодекс УРСР 1922 року базувався на Керівних засадах по кримінальному праву РРФСР [279, с. 55-69] (далі по тексту – Керівні засади), яких було прийнято у 1919 р., і які забезпечили формування кримінального права єдиного зразка у всіх республіках радянської держави. Зокрема, у ст. 9 Керівних засад установлюються мета і завдання застосування кримінально-правових заходів, які полягають у тому, що забезпечити безпеку громадського порядку від майбутніх злочинних дій особи, яка вже вчинила злочин, можливо шляхом пристосування до певного громадського порядку, а якщо особа не піддається пристосуванню, то ізоляцією її, а у виключних випадках – її фізичним знищенням. На підставі встановлених завдань і формується система кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, яка вчинила або могла вчинити злочин, що повністю відповідає вимогам суто системи кримінальних покарань, а саме: 1) навіяння; 2) висловлення громадської догани; 3) примус до дій, які не передбачають фізичних втрат; 4) об'ява особи під бойкотом; 5) виключення особи з об'єднання тимчасово або назавжди; 6) відновлення, а за неможливості – відшкодування заподіяної шкоди; 7) відсторонення від посади; 8) заборона займати ту або іншу посаду або займатися певною діяльністю; 9) конфіскація всього або частини майна; 10) позбавлення політичних прав; 11) оголошення ворогом революції або народу; 12) примусові роботи без поміщення до місць позбавлення волі; 13) позбавлення свободи на певний строк або на

невизначений строк до настання певної події; 14) об'ява особи поза законом; 15) розстріл; 16) сполучення зазначених видів покарання.

На підставі зазначеного слід зробити висновок, що Керівні засади формують новий підхід до визначення природи кримінально-правових заходів, які фактично обмежуються передбаченими законом видами покарань, орієнтованих на задоволення інтересів державної влади із створення нормативних підстав для використання кримінально-правових заходів як чинників формування економічних засад радянської влади, оскільки переконлива більшість покарань орієнтується або на позбавлення особи можливості обрання характеру трудової діяльності, або на забезпечення прибуткових грошових і майнових надходжень від застосування кримінально-правових заходів. Ставлення до покарання, під яким розуміються заходи примусового впливу, застосуванням яких влада забезпечує певний порядок суспільних відносин від порушників останнього, тобто злочинців, свідчить, що їх радянський варіант позбавляється багатьох ознак, притаманних автентичному українському кримінальному праву, яке протягом історії свого генезису зберігало культуро-антропологічні засади, орієнтовані на забезпечення впливу культурологічних чинників цивілізаційного розвитку на кримінальне право й окремі його інститути з особливою увагою до учасників кримінально-правових відносин з метою створення та забезпечення ним умов реалізації законних прав та інтересів і створення нормативно-фіксованих засад для застосування кримінально-правових заходів. У той же час радянське кримінальне право з перших етапів свого формування орієнтується на примусовий вплив як на абсолют кримінального покарання, який не пов'язується з нормативною регламентацією, а пов'язується виключно з діяльністю державних органів влади. Відомий дослідник інституційного підходу криміналізації суспільства професор В.М. Дрьомін справедливо зазначає, що «радянська криминологія, методологічною основою якої стало вчення про поступове «відмирання» злочинності у комуністичному суспільстві, змушена була протягом багатьох

десятиліть характеризувати злочинність перш за все як статистичну сукупність злочинів, яка має стабільну тенденцію до зменшення» [127, с. 25], тим самим вказуючи на кримінологічні засади панування за радянських часів системи жорстких покарань, які передбачали фізичне знищення злочинців шляхом або застосування смертної кари, або нелюдських умов для існування, або шляхом вилучення із традиційного для цієї особи соціального середовища. Всі засоби орієнтувалися на доведення тези про зменшення рівня злочинності, а значить, на доцільність застосування нових підходів до кримінально-правових заходів, застосування яких базується на засадах економічної, політичної доцільності, але не на засадах поваги до людини та її прав і без урахування культурологічних особливостей розвитку суспільства, в якому такі заходи насаджуються.

Кримінальний кодекс УРСР 1922 року [46] (далі по тексту КК УРСР 1922 року) поряд із кримінальними покараннями встановлює систему нових для кримінального права заходів, які отримали назву «заходи соціального захисту». Слід зазначити, що стосовно правової природи останніх заходів точилися дискусії, відгуки яких спостерігаються і сьогодні. Одна група науковців указує на те, що заходи соціального впливу докорінним чином відрізняються від кримінальних покарань за цілою низкою ознак і характеристик. Зокрема, професор Е.Я. Неміровський у своїй роботі 1916 р., присвяченій порівняльному аналізу кримінального покарання і кримінально-правових заходів, прибічником застосування яких він і був, зазначає, що, на відміну від покарання, підставою для застосування заходів соціального захисту є не винне діяння, а особливий психічний стан особи; незалежність заходів від злочинного діяння і цінності його об'єкта; інший масштаб їх застосування – ступінь небезпеки злочинця; інша їх організація, орієнтована на індивідуальне обходження, пристосування до індивідуальності особистості [233, с. 13-14]. Таким чином, заходи соціального захисту в період їх формування замислювалися як заходи, що орієнтуються не на злочинне діяння, а на певний особливий стан особи, який має загрозливий для

соціального порядку характер і дає підстави для застосування таких заходів з метою захисту соціальних відносин і цінностей.

Інший підхід намітився у зв'язку з формуванням безпосередньо кримінального законодавства радянського часу, досить відверто озвучений одним з ідеологів розбудови «права нового зразка» Є.Б. Пашуканісом, який зазначав, що перетворити покарання з відплати та віддавання в доцільний захід захисту суспільства і виправлення соціальної небезпеки особистості – це значить вирішити велике організаційне завдання, яке знаходиться не тільки за межами виключно судової діяльності, але, по суті, при успішному його виконанні робить надлишковими судові процеси й вироки [258, с. 165]. Так, у КК УРСР 1922 року при формальному збереженні розмежування між покаранням і заходами соціального захисту відбувається їх фактичне зближення, яке проявляється у можливості застосування останніх на засадах, передбачених як підстави призначення кримінального покарання. У ст. 46 КК УРСР 1922 року наводяться такі види заходів соціального захисту: 1) поміщення в установу для розумово відсталих та морально дефектних; 2) примусове лікування; 3) заборона займати ту чи іншу посаду або займатися тією чи іншою діяльністю; 4) видворення з певної місцевості. Слід зазначити, що два останніх заходи характеризуються ознаками втрачання, тому підлягають визначенню як покарання, але порядок їх застосування не передбачає наявності вини, а їх обрання пов'язується виключно з певним станом, а не вчиненням злочину.

Таким чином, слід зробити висновок, що обґрунтування застосування заходів соціального захисту здійснювалося на засадах захисту соціального порядку від діянь осіб, що не характеризувалися ознаками вини, але в радянській інтерпретації вони набули ознак покарання, яке може застосовуватися на засадах доцільності без установлення ознак вини особи у вчиненому нею діянні. Відповідно, заходи соціального захисту стали підґрунтям для формування кримінально-правового свавілля й активного використання примусових заходів з метою не тільки протидії злочинним

проявам, але й протидії проявам світовідчуття, яке суперечить радянській ідеології.

Вироблений радянським правом підхід до визначення заходів соціального захисту набув свого подальшого застосування у законодавстві і виявився у фактичному злитті кримінальних покарань із заходами соціального захисту шляхом визнання перших заходами соціального захисту, які у Кримінальному кодексі УРСР 1927 року (далі по тексту – КК УРСР 1927 року) у цілому орієнтувалися на застосування до осіб, „що заподіяли суспільно небезпечні дії, або що є небезпечні своїм зв’язком із злочинним оточенням чи своєю колишньою злочинною діяльністю (ст. 5 КК УРСР 1927 року), і поділялися на заходи соціальної оборони (застосовуються з метою: загалом запобігти злочинам; унеможливити особам, що заподіяли суспільно небезпечні дії, заподіяння нових злочинів; при звичаювати осіб, що заподіяли суспільно небезпечні дії, до умовин вільного співжиття трудящих (ст. 7 КК УРСР 1927 року): судово-поправні (застосовуються у разі вчинення діяння умисно або з необережності (ст. 9 КК УРСР 1927 року); медичні та медико-педагогічні. Такий підхід визначається поширенням не притаманних заходам соціального захисту ознак на кримінальні покарання, яке забезпечує реалізацію вимоги, що була сформульована В.І. Леніним і полягала в необхідності закріплення в кримінальному законодавстві «принципового і політично правдивого (а не тільки юридично вузького) положення, яке мотивує сутність і виправдання терору, його необхідність і межі» [203, с. 312]. Невідповідність призначення заходів соціального захисту, їх змісту «терористичного характеру» [268, с. 65] стало передумовою для повернення до традиційного для кримінального права визнання і визначення кримінального покарання як окремої форми кримінально-правових заходів.

Однак слід зазначити, що нормативне закріплення заходів соціального захисту в кримінальному законодавстві України редакції 1922 і 1927 років створило підґрунтя для подальшого розвитку цього інституту і більш уважного ставлення до застосування таких заходів з необхідністю чіткого

регламентування порядку їх використання, враховуючи негативний досвід невідповідного до здобутків наукових досліджень нормативного визначення.

Отриманий досвід щодо недопущення волюнтаристського використання здобутків науки кримінального права хоч і позначився на змісті Кримінального кодексу УРСР 1960 року [45] (далі по тексту – КК УРСР 1960 року) і в ньому знову наголошувалося на застосуванні кримінального покарання виключно до осіб, які вчинили злочин (ст. 3 КК УРСР 1960 року), однак підвалини такого законодавства продовжували базуватися на класових цінностях, що вимагало відмовитися від здобутків культури, підкорити індивідуальні (особистісні) інтереси колективним (класовим), а фактично державним устремлінням. Ідеї класичної школи, які отримали втілення в кодексі редакції 1960 року, детермінували розрив кримінального права з ідеями „соціального захисту” і «небезпечним станом особи», що з урахуванням досвіду мало позитивний характер, але й визначалося негативними проявами, які знайшли відображення у фактичній відсутності правового регулювання застосування заходів медичного, виховного характеру, чим скористалася політична еліта радянської держави для розміщення в медичних установах закритого типу осіб, які не поділяли марксистсько-ленінських поглядів на перспективи розбудови соціальної структури нової якості.

При врахуванні фактичної дискредитації класового погляду на засади формування і застосування права спостерігається необхідність повернення до підвалин національного кримінального права, яке утворилося на українських землях в умовах існування суттєвого зв'язку між самим правом і культурою, елементом якої право зароджувалося, із визнанням людини як ядра соціального буття, ядра, яке орієнтує правотворчі процеси на визнання та забезпечення прав і свобод кожної людини, незалежно від характеру її участі у кримінально-правових відносинах. Саме культуро-антропологічний підхід є історично виправданим і доцільним шляхом подальшого реформування кримінального права нового зразка.

2.3. Публічно-правові принципи нормативного визначення кримінально-правових заходів

Культуро-антропологічний підхід до визначення права дає підстави зробити висновок про його бінарний характер. Право як елемент культури характеризується соціокультурною обумовленістю всіх правових реалій, у тому числі і пов'язаних із формуванням правових приписів та практикою їх застосування в процесі реалізації регулятивної й охоронної функції права. У той же час право відзначається юридичними властивостями і характеристиками (загальнообов'язковість, формальна визначеність, системність тощо), які поряд із соціокультурним виміром забезпечують створення особливого режиму впливу на суспільні відносини з метою забезпечення їх розвитку у відповідності до вимог культурологічного прогресу суспільства.

Зазначений підхід не виключає етатистських властивостей права, яким представниками теорії права приписується більша або менша роль у формуванні й реалізації самого права. Етатистські характеристики права здебільшого визначаються в процесі: дослідження формування права як цілісної системи правових приписів, які набувають загальнообов'язкового характеру, що є неможливим без визнання державною владою доцільності поширення правових вимог на всіх потенційних учасників суспільних відносин, які формуються в умовах окремих країн; реалізації правових норм, яка традиційно забезпечується примусовою силою держави, утворюючи з цією метою цілу систему державних органів влади, відомих як правоохоронні органи; вирішення правових спорів, якими традиційно супроводжується процес реалізації правових приписів, бере на себе особлива державна структура – суд, який є арбітром у спорах про право, та в інших випадках, в залежності від більшого або меншого наближення погляду науковця, який

визначає обсяги етатистських властивостей права, до позитивістського визначення права.

Особливою формою права, яка традиційно розглядається як носій юридичних та етатистських властивостей права в концентрованому вигляді, є: нормативний акт, що містить правила поведінки, яких зобов'язані дотримуватися суб'єкти права; рішення, які приймаються в процесі застосування правових встановлень і реалізація яких забезпечується примусовою діяльністю держави в особі своїх органів або посадових осіб; інтерпретаційні положення, які розкривають зміст правових приписів. Однак нормативно-правовий акт, будучи окремою формою права, забезпечує віддзеркалення основних властивостей права не тільки виключно юридичної або етатистської природи, але й культурологічного походження, які мають багатоспектральний характер: від соціально-культурної обумовленості застосування правового регулювання певного виду соціальних відносин до мовних вимог, що пред'являються нормативному акту, які є вербальною складовою національної культури.

Особливим нормативно-правовим актом, в якому культуро-антропологічний вимір права проявляється в концентрованому вигляді, є Конституція України, яка являє собою систему загальнообов'язкових норм, що відображають національно-культурні особливості розвитку українського народу, мають вищу юридичну силу і регулюють засади відносин антропоцентричного характеру, оскільки виникають між людиною і суспільством, з одного боку, і державою – з іншого, та засади соціального розвитку, державного устрою і міждержавних відносин. Культурологічний зміст Основного закону держави визначається не тільки очевидною соціально-культурною обумовленістю формування засад соціального розвитку і державного будівництва, які повинні здійснюватися в умовах збереження й реалізації здобутків українського суспільства, що пройшли перевірку часом і підтвердили свою життєвість, але й необхідністю використання тільки тих засобів правового впливу, які не суперечать

принципам соціального розвитку, що склалися в умовах розбудови автентичної національної культури. Антропоцентричний характер конституційних засад визначається як змістом окремих положень базового характеру, які встановлюють властивості самої державної влади – розбудова соціальної держави, визнання за народом України єдиного носія державної влади, так і засадами соціального будівництва, орієнтованими на визнання людини як основного носія соціальності з підпорядкуванням колективних інтересів необхідності забезпечення реалізації основних прав і свобод окремої людини.

Регулятивний вплив Конституції України відчують усі сфери соціального, у тому числі і правового, життя суспільства, серед яких особливе місце посідає кримінальне право і ті відносини, які ним регулюються. Не зосереджуючись на детальному аналізі співвідношення кримінального і конституційного права, в якому визначальна роль другого є безспірною, слід зазначити, що найбільш характерним таке співвідношення проглядається у контексті конституційного визначення принципів кримінального права, власне кримінально-правових норм, виведених на рівень конституційних положень і правових засад формування і функціонування системи кримінально-правових заходів [383]. За вказаним орієнтиром і буде здійснюватися дослідження конституційних засад нормативного визначення системи кримінально-правових заходів.

Конституційні засади реалізації нормативних положень, якими регулюються видові та функціональні особливості кримінально-правових заходів, визначаються орієнтованістю на розбудову засад правопорядку. Статтею 19 Конституції України визначається, що правовий порядок ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, тобто на засадах свободи, яка є наріжним каменем формування правопорядку й обмеження якої здійснюється на законодавчому рівні. Враховуючи ту обставину, що кримінально-правові заходи за своєю юридичною природою пов'язані з

обмеженням свободи у різних формах її прояву, відповідно до визначеного конституційного положення заходи примусу, які застосовуються в межах кримінального права, повинні визначатися положеннями кримінального законодавства. За таких умов звернення до проблеми визначеності джерел кримінального права, у тому числі і тих правових установлень, які визначають порядок та підстави застосування кримінально-правових заходів, уявляється доцільним і необхідним. Як слушно зазначив М.Д. Шаргородський, питання про джерела кримінального права має важливе значення як для розробки та вирішення питань теорії кримінального права, так і для судової практики [388, с. 118].

За всієї багатоваріантності підходів до визначення поняття «джерела права» вони з певною умовністю вкладаються у два основних підходи, які не відзначаються жорстким абстрагуванням, але характеризуються певними особливостями щодо змістовних характеристик поняття «джерела права». За першого підходу, який можна назвати функціональним, оскільки він орієнтується на визнання домінуючими інструментальні властивості джерел права, до останніх належать прояви «зовнішньої форми права, яка втілює державну волю» [245, с. 143]. Інший підхід слід визнати як структурно-функціональний, оскільки його представники під джерелами права розуміють усі фактори, які впливають на формування та реалізацію правових приписів і до яких відноситься значна кількість чинників, зокрема, таких, як: роль держави у правотворчому процесі, характер волі правлячої еліти (страти, класу), матеріальні умови життя суспільства та інші соціально-політичні фактори, стан, рівень розвитку культури та її здатність впливати на зміст права і практику його застосування. Представники структурно-функціонального підходу, визначаючи джерела права, не обмежуються виключно зовнішніми формами права, а відносять до джерел права всі можливі носії інформації про право, до яких належать поряд з історичними артефактами нормативного характеру літературні джерела, свідоцтва про практику застосування права, доктринальні форми прояву права, які

містяться в монографічних дослідженнях й інформації, яка використовується в процесі навчальної діяльності.

У ході здійснення дослідження джерел кримінального права брався за основу структурно-функціональний підхід із застосуванням культуро-антропологічної концепції, поєднання яких дає можливість, по-перше, підкреслити визначальну роль соціально-культурних чинників формування та дії «живого права» в умовах культурно-історичної обумовленості; по-друге, враховувати культурно-історичні засади формування як самих нормативних приписів, так і умов їх реалізації в процесі регулювання суспільних відносин і виконання охоронної функції права, по-третє, визнати, що вказані властивості у своєму комплексі знаходять змістовне вираження в інституті кримінально-правових заходів. Структурно-функціональний підхід через культуро-антропологічну методологію дозволяє забезпечити і комплексне дослідження результативності дії правових норм шляхом звернення до соціально-культурних показників рівня правопорядку, змістовна характеристика якого визначається не в останню чергу відповідністю соціально-культурним стандартам, які склались у суспільстві в процесі його цивілізаційного розвитку [201, с. 476]. Однак, як і в процесі дослідження культурологічного виміру права, слід підкреслити, що зовнішні форми (джерела) права є невід'ємною властивістю права, що не абстрагується від змістовних характеристик права, які забезпечують єдність права з культурою, а доповнює їх, надаючи вигляд «живого права», яке сприймається у суспільстві як соціально доцільне і, з історичної та культурологічної точок зору, обґрунтоване.

Застосування обраного підходу дає можливість визначити джерела кримінального права, до яких відносяться: історичні пам'ятки права у формі нормативних актів, у яких як містяться норми права, так і відображається практика їх застосування; доктрина як певний комплекс теоретичних знань про кримінальне право, його дію та реалізацію в процесі регулювання суспільних відносин у зв'язку з вчиненням злочину; літературні джерела як

носії інформації про сприйняття результатів дії права на соціальному рівні та визначення критеріїв ефективності кримінального права; нормативно-правові акти. Якщо всі названі джерела права було досліджено раніше, то дефініцію кримінального закону буде досліджено у цьому структурному елементі наукової роботи, оскільки конституційні засади кримінального закону є визначальними.

Якщо врахувати, що кримінальному закону притаманні такі ознаки: по-перше, він є джерелом кримінального права, в якому соціальні закономірності розвитку суспільства трансформуються у мову юридичного акта; по-друге, через зміст кримінального закону розкривається його соціально-культурне призначення щодо регулювання соціальних відносин за допомогою сполучення правових можливостей, унікальність яких і забезпечує використання власного кримінально-правового методу; по-третє, у кримінальному законі вирішується широкий спектр питань від визнання окремих діянь злочинами (криміналізація) і встановлення заходів кримінально-правового впливу на поведінку осіб, які їх вчинили (пеналізація)¹, до відмови у злочинності діяння певним актам поведінки особи (декриміналізація) і звільнення від застосування кримінально-правових заходів (депеналізація), – то можна зробити висновок, що під кримінальним законом слід розуміти соціокультурний конструкт, орієнтований на регулювання групової та індивідуальної кримінальної активності шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин.

Запропоноване визначення дає можливість відмовитися від традиційної дефініції кримінального закону, який виконує тільки одне завдання –

¹ У цьому разі термін «пеналізація» використовується як найбільш близький до змісту визначеного правового явища, хоча він не в повному обсязі характеризує саме правове явище, оскільки кримінально-правові заходи не обмежуються покараннями.

визначає, які діяння є злочинами і яка відповідальність може бути встановлена за їх вчинення. Кримінальний закон є значно різноманітнішим за змістом, оскільки містить не тільки ознаки злочинності діяння і відповідальність, але й умови звільнення від покарання за вчинення суспільно небезпечних діянь (наприклад, спеціальні види дійового каяття, передбачені Особливою частиною КК України), підстави застосування примусових заходів виховного і медичного характеру, застосування примусового лікування, спеціальні, реституційно-компенсаційні, превентивно-профілактичні, заохочувально-реабілітаційні кримінально-правові заходи.

У нормативних актах різної галузевої належності (наприклад, у Кодексі торгового мореплавства України [2], Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [26]) і в самому Кримінальному кодексі України (ч. 1 ст. 3) поряд із терміном «кримінальний закон» використовується поняття «кримінальне законодавство», причому законодавець використовує ці поняття як тотожні. Погодитися з таким станом речей неможливо за таких аргументів. Множина поняття «кримінальне законодавство» вказує на певну сукупність нормативно-правових актів, які, будучи об'єднаними загальними ознаками предмета правового регулювання, утворюють його змістовні характеристики. Стосовно Кримінального кодексу такий висновок є недопустимим, оскільки він являє собою єдиний кодифікований акт. Безумовно, зміст кодифікації полягає в об'єднанні декількох самостійних нормативно-правових приписів, однак результатом такої є новий, самостійний нормативно-правовий акт, набрання чинності яким скасовує дію положень тих нормативно-правових актів, які увійшли до змісту кодифікованого акта. На це вказує і сам Кримінальний кодекс України, у статті 3 якого визначається, що КК України є єдиним кримінальним законом України. Аналогічні аргументи навів і Конституційний суд України, який зазначив, що термін «законодавство» «достатньо широко використовується в правовій системі в основному в

значенні сукупності законів і інших нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин...» (у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»)) [42].

Таким чином, використання терміна «кримінальне законодавство» позбавлене юридичного змісту і щодо нормативного акта – джерела кримінального права – застосовуватися не може, навіть за умови, що окремі положення кримінального закону мають бланкетний характер і виявлення змісту диспозиції статті вимагає звернення до інших нормативно-правових актів, існування яких не утворює сукупність нормативних джерел кримінального права, а забезпечує оптимальну форму кримінального закону, який у разі відсутності бланкетних положень не тільки значно зросте за обсягом викладеного змісту, що завжди негативно впливає на практику застосування кримінального закону, але з кодифікованого акта створить консолідаційний збірник, що суперечить юридичній техніці формування кримінального закону, основні положення якої не тільки склалися, але й отримали адаптацію до соціально-культурних вимог сучасного українського суспільства.

Загальна характеристика джерел кримінального права дає можливість зробити висновок, що положення ст. 19 Конституції України вимагають уточнення, відповідно до якого правовий порядок ґрунтується на засадах, згідно з якими ніхто не може бути примушеним робити те, що не передбачено правом, відображеним у законі. Таке доповнення створить умови для більш широкого розуміння закону, який повинен відповідати об'єктивним закономірностям соціально-культурного розвитку, і тільки за таких умов бути обмеженням свободи людини як фундаменту формування правопорядку.

У кримінальному законодавстві, а потім і в науковій літературі, набув поширення термін «закон про кримінальну відповідальність», застосування

якого поряд із терміном «кримінальний закон» уявляється недоцільним за таких підстав. По-перше, в Загальній частині КК України міститься ціла низка положень, яких не може бути віднесено до кримінальної відповідальності, зокрема застосування примусових заходів медичного характеру, виховного характеру, примусове лікування. Що стосується перших двох, то вони не відповідають вимогам закону ст. 2 КК України, яка визначає єдиною підставою кримінальної відповідальності вчинення особою діяння, яке містить склад злочину (крім випадків, коли примусові заходи виховного характеру застосовують до осіб, які не досягли віку повноліття, але досягли віку, з якого є можливою кримінальна відповідальність). Примусове лікування за своєю природою орієнтоване на надання медичної допомоги особі, яка наявною хворобою створює загрозу для оточуючих, що не передбачає факту вчинення злочину. Таким чином, у Загальній частині КК України значна кількість норм не пов'язана з кримінальною відповідальністю, що унеможлиблює використання відповідного терміна до Загальної частини КК України. По-друге, на перший погляд, Особлива частина КК України може бути охоплена поняттям «закон про кримінальну відповідальність», враховуючи, що тут передбачені діяння, які визнаються злочинами і передбачається покарання за їх вчинення. За таких умов більш відповідним слід вважати термін «закон про кримінальне покарання». Однак уважне дослідження положень Особливої частини КК України вказує на те, що серед санкцій, передбачених за вчинення злочину, в деяких статтях законодавець розміщує кримінально-правові заходи, які не можуть бути віднесені ані до кримінальної відповідальності, ані до кримінального покарання. Так, наприклад, у ст. 201 КК України поряд із покаранням за вчинення контрабанди передбачається і такий наслідок вчинення злочину, як конфіскація предметів контрабанди, яка не може бути віднесена до покарання, оскільки не належить до системи покарань, визначеної у ст. 51 КК України, і не може вважатися кримінальною відповідальністю, оскільки відповідальність за вчинення злочину характеризується особистими

втратами, а предмети контрабанди можуть належати юридичним особам, що унеможлиблює визнавати конфіскацію предметів контрабанди кримінальною відповідальністю. Таким чином, і Особлива частина КК України не відповідає поняттю «закон про кримінальну відповідальність», що свідчить про необхідність відмови від цієї категорії з використанням тільки однієї характеристики нормативного джерела кримінального права – кримінального закону.

За вказаних підстав представляється обґрунтованим внести зміни до п. 22 ст. 92 Конституції України, вказавши, що виключно законами України регулюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є *злочинними* (визнання діяння злочином вимагає встановлення всіх ознак складу злочину, тоді як діяння, вчинене неосудним, всіма ознаками не визначається, але саме діяння законом визнається *злочинним*), адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та *примусові заходи* за них.

Особливу увагу слід приділити кримінально-правовим принципам конституційного походження, під якими розуміють закріплені у Конституції та пануючі в державі культурологічні і правові ідеї щодо формування змісту кримінально-правових положень, які визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність і забезпечують захищеність основних прав і свобод людини. Культуро-антропологічний підхід до визначення природи конституційних принципів кримінального права дає можливість не тільки визначити цілеспрямованість основних положень, закріплених у Конституції, але й встановити їх змістовні властивості на засадах відповідності розвитку культури українського суспільства та антропологічних засад побудови права. До ознак, які характеризують окремі нормативно-правові положення як принципів кримінального права, закріплених у Конституції, слід віднести такі:

1. Це найбільш важливі, загальні вихідні положення та ідеї, що мають фундаментальне значення для кримінального права та визначають його

цілеспрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів.

2. Вони виражають основні у даній державі культурологічні і правові ідеї, які стосуються підстав формування та здійснення правосуддя у кримінальних справах.

3. Принципи повинні бути закріплені у нормах права [190, с. 10].

4. Конституційні принципи мають загальноправове значення, але в процесі їх поширення на окремі галузі права отримують особливості регулятивного прояву.

5. Порушення кожного із принципів спричиняє незаконність процесуальних рішень і дій та обов'язкове їх скасування.

6. Принципи кримінального права у своєму взаємозв'язку утворюють систему, той єдиний ланцюг, кожна ланка якого характеризує окрему сторону або грань кримінального права. Розглядаючи всі ланки цього ланцюга в єдності, можна усвідомити сутність сучасного кримінального права в цілому.

Слід здійснити аналіз тих конституційних принципів, які мають поширення на інститут кримінального права, який забезпечує нормативне визначення, інституалізацію і функціонування системи кримінально-правових заходів, враховуючи, що загальноправовий характер конституційних принципів не суперечить появі особливого звучання змісту таких принципів у процесі їх поширення на окремі інститути кримінального права.

У статті 28 Конституції України закріплений принцип охорони честі і гідності особи, під яким розуміють правове положення, згідно з яким посадові особи державних органів, які приймають рішення про застосування кримінально-правових заходів або їх виконують, зобов'язані не допускати приниження честі і гідності осіб та застосовувати до них заходи кримінально-правового примусу тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і не інакше як на підставі і в порядку, передбачених законом.

Цей принцип передбачає взаємини між правоохоронними органами й особами, щодо яких застосовуються кримінально-правові заходи, таким чином, що перші зобов'язані оберігати честь і гідність осіб, які піддаються кримінально-правовому впливу, а другі мають у своєму розпорядженні широкий комплекс засобів захисту від принизливого до себе ставлення. Так:

1. Кожний учасник кримінально-правових відносин має право на повагу до його честі і гідності, а посадові особи зобов'язані визнавати честь і гідність особи найвищою соціальною цінністю.

2. Під час застосування кримінально-правових заходів не допускається приниження честі і гідності або застосування дій, небезпечних для здоров'я окремих осіб.

3. Якщо під час застосування кримінально-правових заходів буде виявлено відомості, що стосуються інтимних сторін життя осіб, таємниці всиновлення, лікарської таємниці, правозастосовні органи зобов'язані вжити заходів щодо запобігання розголошення такої інформації.

4. Нікого не може бути піддано катуванням, жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує честь або гідність особи, ставленню в процесі застосування кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного слід вказати на те, що певної оптимізації вимагає положення, закріплене у ст. 28 Конституції України, яке забороняє застосування катування, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання на тій підставі, що відповідне право гарантується не тільки щодо осіб, яким призначено покарання, але й особам, до яких застосовуються інші примусові заходи кримінально-правового впливу, застосування яких нарівні з покаранням не може супроводжуватися приниженням гідності особи, яка піддана таким заходам, жорстокому або нелюдському поводженню чи катуванню.

Цей принцип таким чином розбудовує відносини, які виникають у процесі прийняття рішення щодо застосування та фактичного виконання кримінально-правових заходів, що судові і правоохоронні органи зобов'язані

в процесі своєї діяльності забезпечити поважливе ставлення до честі та гідності осіб як у процесі обрання, так і застосування кримінально-правових заходів, а особи, які вважають, що зазначена вимога Конституції не виконується, мають широкий спектр засобів захисту від приниження.

На підставі зазначеного пропонується ч. 1 ст. 28 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 28. Кожен має право на повагу його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи застосуванню кримінально-правових заходів».

Право обвинуваченого на захист являє собою сукупність суб'єктивних кримінально-процесуальних і кримінально-правових засобів, використовуючи які, особа може протистояти висунутому проти неї обвинуваченню і захищати себе від безпідставного чи протизаконного застосування кримінально-правових заходів.

Принцип забезпечення особі права на захист – правове положення, згідно з яким посадові особи, які застосовують кримінально-правові заходи, зобов'язані створити умови особі для реалізації нею своїх прав, завдяки яким вона отримує можливість захищатися передбаченими законом способами від безпідставного або протизаконного застосування кримінально-правових заходів.

Слід зазначити, що діюча Конституція України в процесі визначення й гарантування реалізації принципу забезпечення особі права на захист обмежується поширенням цього принципу виключно на три категорії осіб, які характеризуються певним кримінально-процесуальним статусом. Так, у п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України зазначається, що основними засадами судочинства є забезпечення обвинуваченому права на захист, а в ч. 2 ст. 63 Конституції України – що підозрюваний, обвинувачений і підсудний має право на захист. Відповідно до ст.ст. 43-1, 43 та змісту ст.ст. 262–263 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України [4],

підозрюваною визнається фізична особа, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину, або особа, щодо якої застосовано запобіжний захід, до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого; обвинуваченою – фізична особа, щодо якої у встановленому законом порядку винесено постанову про притягнення її як обвинуваченого; підсудною – фізична особа, щодо якої призначено кримінальну справу до судового розгляду. Таким чином, Конституція України гарантує право на захист тільки трьом суб'єктам кримінального процесу, які отримують відповідний статус у процесі обрання особі запобіжного заходу, винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого та призначення кримінальної справи до розгляду. Однак процесуальний статус захисника, участь якого у процесі вирішення питання про винуватість особи, є гарантією реалізації права на захист, указує на більш широке коло осіб, яким може надаватися допомога при захисті ними своїх прав. Так, відповідно до ст. 45 КПК України, захисником вважається особа, яка у порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, *засудженого, виправданого* (виділено Козаченком О.В.) та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі. Однак у процесі закріплення прав захисника, якими він наділяється у зв'язку з участю у справі, законодавець визначає коло осіб, які мають право на захист, ще більш широким, зокрема, зазначаючи, що захисник має право на конфіденційне побачення із «засудженим чи з особою, до якої застосовано *примусові заходи медичного чи виховного характеру* (виділено Козаченком О.В.)» (ст. 48 КПК України). Відповідно до діючих положень процесуального законодавства, право користуватися допомогою захисника під час проведення слідчих дій надається і свідку.

З метою приведення у відповідність до вимог принципу права на захист пропонується:

Частину 2 ст. 63 Конституції України викласти в такій редакції: *«Право на захист мають особи, до яких застосовуються кримінально-правові заходи»*;

Пункт 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України викласти в такій редакції:

«б) забезпечення особам, до яких застосовуються кримінально-правові заходи, права на захист».

Така редакція положень Конституції України дасть можливість кожному учаснику кримінально-правових відносин, які виникають у процесі обрання або застосування кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин або допустила об'єктивно неправомірну поведінку, користуватися правом на захист незалежно від процесуального положення (підозрюваний, обвинувачений, свідок) і звертатися за допомогою про захист своїх прав та отримання правової допомоги до захисника, правовий статус якого буде відповідати вимогам конституційних принципів.

Окремі положення Конституції України орієнтовано на забезпечення певного правового стану особи, для чого визначається коло прав і свобод, а також порядок їх обмежень відповідно до орієнтування на розбудову соціальної держави. Так, у частині обмеження прав і свобод у зв'язку з призначенням особі кримінально-правових заходів зазначається, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ч. 3 ст. 63 Конституції України). Зазначене положення вимагає уточнення у зв'язку з такими аргументами. По-перше, наведене конституційне положення вказує виключно на засуджену особу, тобто особу, щодо якої винесено обвинувальний вирок у справі, як таку, чиї права і свободи можуть бути обмежені у встановленому законом порядку і на підставі судового рішення. Однак коло осіб, які можуть бути обмежені у правах на законних підставах, тільки засудженим не вичерпується. Так, наприклад, застосування примусового заходу виховного характеру у формі направлення неповнолітнього до спеціалізованої навчально-виховної установи пов'язане з

обмеженням таких прав і свобод, як право на вільне пересування, право на вільний вибір місця проживання, академічну свободу тощо. Таким чином, обмеження визначених і гарантованих Конституцією прав здійснюється не тільки за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, але й за умови обрання будь-якого заходу кримінально-правового примусу. По-друге, кримінально-правові заходи можуть призначатися не тільки у вироку, під яким розуміють рішення суду першої, а інколи й апеляційної, інстанції, в якому особа визнається винною у вчиненні злочину або виправдовується, а в разі визнання винною вирішується питання про призначення покарання або звільнення від покарання, але й постановою судді або ухвалою суду щодо вирішення питання про застосування до особи примусових заходів медичного або виховного характеру.

З урахуванням зазначеного пропонується ч. 3 ст. 63 Конституції України викласти у такій редакції:

«Особи, до яких застосовано кримінально-правові заходи, користуються всіма правами, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені кримінально-процесуальним рішенням суду».

Значного поширення на порядок застосування кримінально-правових заходів набуло конституційне положення принципу презумпції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Правила, які є похідними від зазначеного принципу, вимагають певного уточнення. Зокрема, конституційне положення про відсутність обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину вимагає певної зміни змісту у зв'язку з тим, що особа не тільки не зобов'язана доводити власну невинуватість, але й меншу винуватість (тобто наявність обставин, які пом'якшують відповідальність особи) та наявність обставин, які виключають злочинність діяння та можливість призначення покарання, що, у свою чергу, не виключає застосування таких кримінально-

правових заходів, як примусові заходи виховного, медичного характеру чи примусового лікування, що вимагає більш детального викладення положення принципу в Конституції України.

На підставі зазначеного пропонується положення ч. 1 ст. 62 Конституції України викласти у такій редакції:

«Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, меншу винуватість або наявність обставин, які виключають злочинність діяння або застосування кримінального покарання».

Нормативне закріплення запропонованої редакції похідного від презумпції невинуватості положення створить юридичні підстави для звільнення від обов'язку доводити особі той факт, що вона не підлягає кримінальній відповідальності або покарання, а до неї мають застосовуватися примусові заходи виховного або медичного характеру. Відповідно, обов'язок доведення зазначених фактів покладається на державні органи і посадові особи і не може покладатися на особу, до якої застосовуються кримінально-правові заходи.

У ст. 61 Конституції України визначається принцип індивідуалізації відповідальності за вчинений злочин, який, на думку багатьох науковців, слід розглядати як правове положення, відповідно до якого вид та форма відповідальності мають бути максимально конкретизованими, індивідуалізованими в залежності від конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного [190, с. 12]. Уявляється, що такий підхід, при якому індивідуалізація поширюється виключно на відповідальність, є значно обмежуючим, невідповідним реальному змісту, який має бути вкладено у конституційний принцип. Здійснене дослідження змісту кримінальної відповідальності вказує на домінування форми її прояву – це кримінальне покарання з судимістю. Покарання з подальшим виникненням особливого правового статусу судимості застосовуються тільки за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, при цьому судимість є правовим наслідком призначення покарання. За таких умов індивідуалізація

зводиться до обрання виду покарання, яке здійснюється з урахуванням тяжкості вчиненого злочину і суспільної небезпеки особи, яка вчинила злочин, а характер судимості, що відзначається ознаками позбавлень, які переживає особа з моменту початку відбуття покарання і протягом установленого строку, за умови, що судимість не буде знято судом достроково, встановлюється законом і визначається не індивідуальними характеристиками злочину й особи, а властивостями групи злочинів, які характеризуються у цілому певним рівнем суспільної небезпеки, а індивідуальні особливості особи впливають на судимість опосередковано, оскільки вони враховуються при визначенні характеру та виду покарання за конкретний злочин. Таким чином, індивідуалізація відповідальності передбачає вибір виду кримінального покарання, характер якого повинен відповідати тяжкості вчиненого злочину з урахуванням особи винного.

Індивідуалізація як конституційний принцип кримінального права має передбачати для суб'єкта, наділеного правом визначення змісту та форми відповіді на вчинене суспільно небезпечне діяння, яким є виключно суд, можливість вибору форм впливу на альтернативній основі, де поруч із покаранням можуть бути обрані інші кримінально-правові, громадські та інші заходи впливу на поведінку особи, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Реально такі альтернативи, які забезпечують «точковий» вплив на особу з урахуванням і тяжкості вчиненого злочину, і суспільної небезпеки самої особи, існують. Так, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки трудовому колективу, примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але яким не виповнилося вісімнадцяти років на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до осіб, визнаних обмежено осудними. При цьому необхідно враховувати, що вказані кримінально-правові заходи мають альтернативний до покарання характер виключно за

наявності вказаних умов. Не можна визнати альтернативними примусові заходи виховного характеру, які, відповідно до ст. 7-3 КПК України, призначаються особам, що вчинили суспільно небезпечне діяння, досягнувши одинадцятирічного віку і не досягнувши віку кримінальної відповідальності.

Враховуючи зазначене, пропонується положення ст. 61 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 61. Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення.

Примусово-правові заходи мають індивідуальний характер».

Зазначена пропозиція дозволить використати запропонований підхід, відповідно до якого індивідуалізація свідчить про можливість обрання серед різноманітних кримінально-правових заходів такі і в такому сполученні, що повністю забезпечить необхідність, достатність та ефективність кримінально-правового впливу. На рівні кримінального закону індивідуалізація кримінально-правових заходів забезпечує право суду обирати належний характер відповіді на вчинений злочин у декількох площинах, по-перше, можливість застосувати кримінально-правові або інші заходи впливу (громадського, матеріального, психологічного характеру), передбачені законом, по-друге, при визнанні необхідності звернення саме до кримінально-правових заходів, обрання серед них певного виду заходів, який відповідає характеру вчиненого злочину і суспільній небезпеці особи, яка вчинила діяння; по-третє, серед кримінально-правових заходів обраного виду (кримінальне покарання, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування) визнається той із них, який найбільш точно відповідає суспільній небезпеці діяння й особі, яка його вчинила; по-четверте, у разі, якщо обраний захід є строковим, то індивідуалізація вимагає визначення строку виконання обраного заходу, крім випадків, коли такий строк визначається законом автоматично на підставі обрання відповідного кримінально-правового заходу, по-п'яте, до основного кримінально-правового заходу можуть

додаватися додаткові у тій кількості, яка є доцільною у контексті необхідності забезпечення ефективного впливу на особу правопорушника, відновлення порушених прав і врахування інтересів інших осіб, суспільства і держави. Таким чином, принцип індивідуалізації забезпечує судові органи чітким алгоритмом діяльності в процесі здійснення правосуддя у кримінальних справах, а правотворчі органи орієнтує на подальшу оптимізацію кримінального законодавства з метою забезпечення гуманізації кримінального закону, одним із напрямків якої є нормативно допустиме, соціально доцільне та культуро-антропологічно вивірене застосування кримінально-правових заходів на альтернативній основі.

Враховуючи значний потенціал кримінально-правових заходів у частині обмеження прав і свобод особи, до якої застосовані відповідні заходи, уявляється за доцільне доповнити Розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» окремими принципами, які забезпечать адекватне, відповідне вимогам соціально-культурного розвитку й підтримки правопорядку, застосування кримінально-правових заходів, незалежно від їх виду.

Думається, необхідно закріпити базові положення застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх, тобто осіб, які відрізняються віковими, психофізичними, соціально-психологічними та іншими рисами і властивостями, які дають підстави забезпечити для них додаткові гарантії справедливої оцінки вчиненого ними на конституційному рівні. Відповідні гарантії, на рівні загальновизнаних у світовому співтоваристві принципів, знайшли закріплення у Мінімальних стандартних правилах ООН (1985), які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (так звані «Пекінські правила»)¹ [252, с. 14]. До цих принципів кримінально-правового характеру належать такі вимоги:

¹ На перший погляд, імплементація до національного законодавства положень міжнародних нормативно-правових актів не має сенсу, враховуючи

створення умов для закриття справи за підставами, що не реабілітують, без судового розгляду для того, щоб мінімізувати негативні наслідки судового розгляду й вироку (проголошення вчиненого, проголошення вироку) на психіку неповнолітнього;

послідовне проведення принципу домірності («мінімальної достатності») при виборі заходів впливу щодо неповнолітніх, враховуючи тяжкість, мотиви й причини вчинення діяння, а також особливості особистості підлітка та інші обставини справи.

На підставі виокремлених положень міжнародного акта можна сформулювати конституційний принцип такого змісту:

«Кримінально-правові заходи відносно неповнолітніх застосовуються на засадах мінімальної достатності, що вказує на застосування кримінального покарання тільки за умови визнання недоцільності застосування інших кримінально-правових заходів».

Застосування цього принципу у конституційному праві забезпечить: гуманне ставлення до неповнолітніх осіб, які вчинили передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, що повністю відповідає культуро-антропологічним засадам українського кримінального права;

положення ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є елементом національного законодавства. Однак, як свідчить практика застосування положень міжнародних актів у практиці діяльності, зокрема судових органів України, зазначене конституційне положення не використовується судами за різних підстав і аргументів. Показовим є діяльність апеляційного суду Миколаївської області, який із 2001 року за спільним проектом Міністерства юстиції України і Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) став експериментальним судом щодо застосування конвенційних положень в українській судовій практиці, однак значного поширення в судах України накопичений досвід не отримав.

визначення порядку діяльності суду в процесі обрання обґрунтованого кримінально-правового заходу; індивідуальний підхід до застосування кримінально-правових заходів з використанням загального правила, яке вимагає звертатися до покарання неповнолітнього тільки за наявності відповідних до цього умов: значної суспільної небезпеки діяння і неповнолітньої особи, яка його вчинила.

До безпосередньо кримінально-правових положень слід віднести і конституційні норми, що регулюють обов'язки особи, зміст деяких із яких вимагає свого уточнення. Так, відповідно до ст. 66 Конституції України, кожний зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Слід зазначити, що в Конституції України наводиться досить обмежений перелік об'єктів, завдання шкоди яким тягне за собою відшкодування. Уявляється, що перелік таких об'єктів може бути розширений за рахунок життя і здоров'я людини, власності, незалежно від її форми, тобто тих цінностей культуро-антропологічного характеру, посягання на які розглядається одночасно як протиправне, так і як аморальне діяння.

Таким чином, пропонується ст. 66 Конституції України викласти у такій редакції:

«Стаття 66. *Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, життю і здоров'ю людини, власності, незалежно від її форми, та усувати заподіяну шкоду і відшкодовувати завдані збитки».*

Реалізація зазначеної пропозиції створює правові підстави для оптимізації кримінального законодавства в частині регулювання питання про усунення негативних наслідків, заподіяних злочином або об'єктивно неправомірними діями, що повністю відповідає національним традиціям розвитку кримінального права та соціальним очікуванням і забезпечить поширення на кримінально-правову сферу, в процесі вирішення питання про завдану шкоду, вимог до відшкодування збитків, а не тільки прямої матеріальної шкоди, про яку мова йде у кримінально-процесуальному

законодавстві. Так, у кримінальному процесі під цивільним позовом розуміють вимогу, заявлену при провадженні у кримінальній справі громадянином або юридичною особою, про відшкодування матеріальної шкоди, безпосередньо заподіяної громадянину або юридичній особі, до обвинувачуваної або іншої особи, яка несе матеріальну відповідальність за дії обвинувачуваного. Таким чином, діючим законодавством до об'єкта відшкодування відноситься виключно пряма матеріальна шкода, а що стосується фізичної або моральної шкоди, не отриманого прибутку, то вирішення питання про їх відшкодування вимагає, здебільшого, додаткового звернення у цивільно-правовому порядку. Таким чином, запропонована редакція ст. 66 Конституції України створить однаковий режим правового регулювання у кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві, що повністю відповідає: по-перше, здобуткам автентичного українського кримінального права, яке завжди орієнтувалося на відшкодування завданих злочином збитків; по-друге, цілям і завданням конституційних положень, орієнтованих на узгодження положень різних галузей права відповідно до вимог і завдань правового регулювання.

Регулюються питання гарантування відповідного до вимог закону застосування кримінально-правових заходів і конституційними положеннями, якими визначають повноваження державних органів. Так, у ст. 121 Конституції України, в якій встановлюється компетенція прокуратури України, у п. 4 визначається, що одним з основних завдань прокурора слід вважати здійснення нагляду за «додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні *інших заходів примусового характеру* (виділено Козаченком О.В.), пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян». Таким чином, на прокуратуру України покладаються повноваження здійснювати нагляд за процесом виконання покарань та інших кримінально-правових заходів, які застосовуються відповідно до кримінального законодавства України з метою забезпечення правопорядку у сфері правозастосовної діяльності, яка, поряд з

іншими сферами правового регулювання, регулюється Конституцією України.

Таким чином, зміст інституту кримінально-правових заходів формується на конституційних засадах шляхом визначення принципів застосування таких заходів у процесі реалізації норм кримінального права, безпосереднього регулювання Конституцією України найбільш вагомих проявів кримінально-правових заходів у процесі їх реалізації та визначення повноважень окремих правоохоронних органів щодо гарантування адекватного використання положень кримінального законодавства в процесі обрання та виконання кримінально-правового заходу (Додаток 2).

Висновки до розділу 2

Дослідження генезису кримінально-правових заходів здійснено на підставі виокремлення трьох етапів розвитку культури давньоруського (премомодерн), середньовічного (модерн) і постсередньовічного (постмодерн) суспільства, кожен з яких відрізняється певними особливостями культурного розвитку, детермінованих цивілізаційним розвитком суспільства.

Формування кримінального права епохи премомодерну пов'язується з, по-перше, адаптуванням до правових встановлень табуальних норм-заборон, які мали всеохоплюючий та абсолютний характер і не відзначалися наявністю виключень, оскільки апеляція могла бути спрямованою тільки на джерела табуальних приписів, якими є традиції, виведені предками, по-друге, формуванням принципів таліону як універсальної формули віддання за вчинення заборонених дій. Саме таліон став передумовою виникнення окремої системи регулювання відповідальності винної особи, яка знайшла своє втілення в системі кримінально-правових заходів більш пізнього періоду розвитку системи права на українських землях. Розвиток українського кримінального права епохи премомодерну характеризується домінуванням звичаєвого права, яке формується на засадах власного, українського уявлення

про справедливість, із допущенням значного впливу релігійних постулатів і права Візантії.

Система кримінального покарання, яка викристалізовувалась в умовах премодерну, будувалася на засадах необхідності подолання таких соціальних проявів, які є несумісними з основними положеннями правового регулювання, зокрема: кровної помсти, ознаки якої в умовах посилення ролі державної влади в суспільному житті розглядалися як пережитки первинного суспільства епохи протодержави; обмеженості заходів впливу на винну особу в зв'язку із здійсненням виключно єдиної функції – функції карального віддання.

За результатом здійсненого дослідження композиції як окремого виду кримінально-правового заходу епохи премодерну наведено додаткові аргументи на користь її визнання як особливого виду покарання, яке являє собою внесення матеріального викупу як загладжування (компенсацію) заподіяної шкоди, з подальшою трансформацією у віру – штраф, який направляється на користь князя (фактично держави), і головщина – штраф на користь потерпілої особи.

Аналіз розвитку інституту кримінально-правових заходів в умовах модерну дозволив виокремити три самостійних етапи генезису: польсько-литовський період, який характеризується збереженням ознак культурної автономії в умовах входження українських земель до складу польсько-литовської держави; імперський період, який супроводжується обмеженням культурної автономії і втратою власної автентичності; радянський період визначається остаточним витісненням здобутків української культури та домінуванням класових цінностей.

Польсько-литовський період розвитку українського законодавства визначається виникненням правових артефактів, серед яких особливе місце посідають Литовські Статути, відповідно до яких покарання розглядалось як зло або страждання, що покладається на винну особу для відплати за вчинений злочин, якщо таке страждання відповідає нормативним приписам і

підтримується звичаєм та орієнтоване на захист інтересів потерпілої від злочину особи. У кримінальному праві зазначеного періоду починає закладатися амбівалентна природа кримінально-правових заходів, відповідно до якої поряд із покаранням передбачається застосування інших кримінально-правових заходів без визнання особи винною у вчиненні злочину, призначення яких полягає у здійсненні виховного, лікувального впливу на особу правопорушника.

Зроблено висновок, що козацько-гетьманське право польсько-литовського періоду розвитку українського права уособило характеристики і властивості автентичного українського права, формування якого здійснювалося на засадах власних культурних цінностей і надбань. Застосування кримінально-правових заходів в умовах гетьманської доби визначалося, по-перше, їх альтернативним характером, який полягав у тому, що застосування одного виду покарання виключало можливість застосування іншого, за винятком штрафу, який міг бути спрямованими на відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди, а по-друге, застосування кримінально-правових заходів могло здійснюватися на договірних засадах. Інші заходи кримінально-правового впливу як альтернатива кримінальному покаранню достатньо широко застосовувалися щодо осіб, які за своїм фізичним станом, пов'язаним із досягненням певних вікових меж, не мали змоги у повному обсязі керувати власними діями або усвідомлювати злочинний характер вчиненого діяння.

Імперський період розвитку українського кримінального права вказує на домінування принципу: кожен злочин повинен тягнути кримінальне покарання, навіть тоді, коли кримінальне покарання застосоване бути не може апріорі. Відповідно, кримінально-правові заходи імперського періоду фактично співпадають зі змістом кримінального покарання, що, з одного боку, забезпечує їх визначеність, що для російського кримінального права є досягненням, враховуючи історичний досвід каральної політики без чіткого визначення заходів впливу на особу, яка вчинила злочин, а з іншого – значно

звужує цілі, функціональну придатність, інструментальну ефективність кримінально-правових заходів, які за рахунок розвитку інституту інших кримінально-правових заходів здатні вирішити питання як покарання, так і виправлення на засадах чіткого визначення необхідного і достатнього впливу на поведінку особи, в діянні якої є ознаки злочину, і забезпечити захист прав потерпілої особи.

Радянський період розвитку кримінального права, яким регулюється застосування кримінально-правових заходів, характеризується фактичним обмеженням кримінально-правового впливу застосування покарань, орієнтованих на задоволення інтересів державної влади із створення нормативних підстав для використання кримінально-правових заходів як чинників формування економічних засад радянської влади, оскільки переконлива більшість покарань орієнтується або на позбавлення особи можливості обрання характеру трудової діяльності, або на забезпечення прибуткових грошових і майнових надходжень у результаті застосування заходів.

Здійснений аналіз зовнішніх форм існування кримінального права забезпечив формування висновку щодо відсутності юридичних підстав використання таких характеристик кримінального закону, як «кримінальне законодавство», оскільки, як випливає з положення, закріпленого у ст. 3 КК України, єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон, а всі інші нормативні акти, існування яких не утворює сукупність нормативних джерел кримінального права, забезпечують оптимальну форму кримінального закону, представляючи інформацію, яка є необхідною в процесі трактування положень кримінального закону; «закону про кримінальну відповідальність», на підставі визнання, що в Загальній і Особливій частині кримінального закону містяться норми, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю, а відносяться до інших кримінально-правових заходів, зокрема нормативно-правові положення про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, примусове

лікування – в Загальній частині кримінального закону, спеціальні кримінально-правові заходи – в Особливій частині.

Аналіз положень Конституції України з позицій культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів обумовлює низку пропозицій відносно коригування змісту Основного закону України, серед яких найбільш суттєвими слід вважати такі. По-перше, уявляється за доцільне внести зміни до п. 22 ст. 92 Конституції України, вказавши, що виключно законами України регулюється питання застосування примусових заходів замість використаного поняття відповідальності, що забезпечить визначення нормативної бази для застосування всіх кримінально-правових заходів. По-друге, потребує оптимізації положення ст. 28 Конституції України, яке забороняє застосування катування, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, з урахуванням того, що відповідне право повинно гарантуватися не тільки особам, до яких застосовуються заходи покарання, але й тим, щодо яких застосовуються інші заходи кримінально-правового характеру: примусові заходи медичного і виховного характеру, примусове лікування. По-третє, в ч. 2 ст. 63 та п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України визнати, що правом на захист користуються всі особи, до яких застосовуються кримінально-правові заходи, незалежно від їх кримінально-процесуального статусу. По-четверте, положення, яке закріплено у ст. 61 Конституції України, має всі підстави для розширення змісту, який відповідає принципам кримінального права, за рахунок установлення, що всі примусово-правові заходи мають індивідуальний характер, а не тільки юридична відповідальність. По-п'яте, існує необхідність конституційного закріплення міжнародних стандартів, якими визначаються умови застосування кримінально-правових заходів щодо неповнолітніх осіб із визначенням, що кримінально-правові заходи щодо неповнолітніх застосовуються на засадах мінімальної достатності.

РОЗДІЛ 3

ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

3.1. Культуро-антропологічний підхід до дефініції та системи кримінально-правових заходів

Культуро-антропологічний підхід до визначення змісту і природи кримінального права забезпечує його поширення й на окремі інститути кримінально-правового характеру, серед яких особливе місце посідає інститут кримінально-правових заходів.

Слід зазначити, що в науці кримінального права термін «кримінально-правові заходи» використовується з метою визначення поняття «кримінальна відповідальність». Серед значної кількості визначень цього поняття практичного значення набули такі дефініції, які пов'язують відповідальність із застосуванням таких категорій, як: кримінально-правові заходи, заходи кримінально-правового впливу, система заходів кримінально-правового характеру, примусові заходи тощо. За таких підходів кримінальна відповідальність набуває конкретних форм вираження. Так, відомий український дослідник Л.С. Белогриць-Котляревський зазначає, що «покарання – це *заходи* (виділено Козаченком О.В.), орієнтовані на поразення прав» [74, с. 252]. Аналогічної позиції з певними варіаціями, пов'язаними з визначенням однієї з адитивних ознак кримінально-правових заходів як домінуючої, визначальної властивості кримінально-правових заходів, які відображають або обов'язок зазнавати примусовий вплив таких заходів¹ [251, с. 193; 282, с. 18; 268, с. 71; 301, с. 7], або визначають як базову

¹ Так, Я.І. Соловій, продовжуючи розпочаті дослідження російських попередників зазначає, що «кримінальна відповідальність – це визначена кримінально-правовими нормами специфічна форма реалізації повноважень держави у кримінально-правових відносинах щодо обвинуваченого у

форму реалізації таких заходів, зокрема правовідносини [296, с. 157-159], дотримуються й інші вчені. Таким чином, сам термін «кримінально-правові заходи» застосовується або як синонім кримінальної відповідальності, або як категорія, що використовується в процесі формування дефініції кримінальної відповідальності.

Щодо першого висновку стосовно визначення кримінально-правових заходів як синоніму поняття «кримінальна відповідальність», слід зазначити, вказані заходи у їх об'єктивному та суб'єктивному вираженні не співпадають з кримінальною відповідальністю за такими ознаками.

У сучасній науковій літературі більшість учених, які досліджують кримінальне покарання, проводячи жорстке розмежування між кримінальною відповідальністю і покаранням, здійснюють його так: визнається існування окремої форми кримінальної відповідальності – покарання, види якого закріплені кримінальним законом (ст. 51 КК України), а всі інші примусові заходи, які можуть розглядатися як реакція держави на вчинене особою суспільно небезпечне діяння або обов'язок зазнавати певних несприятливих наслідків учиненого діяння, – як кримінальна відповідальність, що безпосередньо не пов'язана з покаранням, але утворює з ним загальну систему впливу на поведінку особи, що вчинила злочинне діяння. Проблеми, які виникають у зв'язку з використанням «остаточного» принципу визначення меж кримінальної відповідальності та покарання, вирішують за рахунок розширення форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, професор Л.В. Багрій-Шахматов [61, с. 117], наводячи характеристику

злочині, що встановлює юридичний обов'язок винного зазнати державного осуду, а також передбачених Кримінальним кодексом України обмежень особистого, майнового або іншого характеру та правові наслідки вчиненого ним злочину, визначених обвинувальним вироком суду та які накладаються на винного спеціальними органами держави».

системи застосованих законодавством форм реалізації кримінальної відповідальності, вказує на такі їх види, як:

кримінально-правові заходи: покарання як основна форма реалізації кримінальної відповідальності та інші заходи кримінально-правового характеру;

заходи кримінально-процесуального примусу, до яких відносяться заходи, які мають супутній, щодо реалізації кримінальної відповідальності, характер;

заходи адміністративно-правового примусу – примусові заходи, які передбачені правилами адміністративного нагляду.

Наведена позиція професора Л.В. Багрій-Шахматова свідчить, що він розглядає співвідношення адитивних ознак кримінальної відповідальності, за якого одна з форм реалізації кримінальної відповідальності являє собою кримінально-правові заходи в чистому вигляді, а інші форми реалізації визначаються іншою галузевою належністю.

Зазначена позиція викликає ряд заперечень. Перш за все, згідно з положенням ст. 2 КК України, безсумнівним є той факт, що кримінальна відповідальність у її ретроспективному значенні настає виключно за вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину, передбаченого в Особливій частині КК України. Таким чином, юридичною підставою кримінальної відповідальності є фактичний склад, визначений у кримінальному законі, і це чітко вказує на галузеву належність заходів, що застосовуються, у разі його (складу) наявності, і виключає можливість розглядати кримінальну відповідальність і форми її реалізації як певний міжгалузевий феномен.

Беручи до уваги, що підставою кримінальної відповідальності є наявність у діянні складу злочину (ст. 2 КК України), відсутність складу злочину виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння, у той же час кримінально-правові заходи певного виду застосовуються і за умов відсутності

формальної підстави для притягнення до відповідальності, що вказує на певні сумніви в тотожності понять «кримінальна відповідальність» і «кримінально-правові заходи».

Припускаючи, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи – є співпадаючі поняття, важко пояснити відмінність кримінально-правових цілей, які ставляться перед ними. Виправлення, загальна та спеціальна превенція притаманні, якщо не всім, то більшості кримінально-правових заходів, що є додатковим аргументом на користь їх єдиної кримінально-правової природи, однак кримінально-правові заходи, які не пов'язані з покаранням і відповідальністю, вирішують й інші завдання – лікування, перевиховання, надання медичної допомоги, відновлення порушених прав тощо, які виходять за нормативно закріплені межі кримінальної відповідальності. На підставі цього, керуючись правилами формальної логіки, слід зазначити, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи, не пов'язані з покаранням, не можуть розглядатися як тотожні, співпадаючі поняття, однак, маючи єдину правову природу, вони тісно пов'язані між собою, створюючи певну систему, зв'язок елементів якої буде проаналізований у подальшому дослідженні.

Наведений висновок підтверджується і законодавчими приписами. Так, у ч. 2 ст. 19 КК України «Осудність» визначається, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння знаходилась у стані неосудності, і до цієї особи можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Таким чином, втрачає сенс припущення, що законодавець передбачив звільнення особи від кримінальної відповідальності з притягненням до іншого виду все тієї ж кримінальної відповідальності. Установлене законодавцем положення не втрачає логіки, якщо припустити, що заходи медичного характеру не являють собою певної форми реалізації кримінальної відповідальності, а маючи єдину правову природу, створюють самостійне кримінально-правове явище.

Щодо використання терміна «кримінально-правові заходи» як юридичної категорії, через яке надається визначення кримінальній відповідальності або окремим його формам, зокрема кримінальному покаранню, слід зазначити, що, по-перше, за такого підходу визначення самого базового поняття залишається за межами дефініції кримінальної відповідальності, і тому кримінальна відповідальність характеризується через невизначені юридичні характеристики, змістовні особливості яких залишаються не дослідженими; по-друге, кримінально-правові заходи за таких умов розуміються виключно як певний акт реагування на вчинений злочин, який у процесі його оформлення й отримання ознак правової реалії трансформується у кримінальну відповідальність. За такого підходу нівелюється значення кримінально-правових заходів у системі тих „відповідей” юридичної природи, які застосовуються як реакція з боку держави на вчинений злочин, на об’єктивно неправомірні діяння, зловживання правом, а також діяння, вчинені юридичними особами [113, с. 50-61].

Дослідження кримінально-правових заходів як базового поняття в контексті реалізації охоронної функції кримінального права свідчить про можливість одночасного застосування з поняттям кримінальна відповідальність, враховуючи таке. Термін «кримінальна відповідальність» хоча й використовується в кримінальному законодавстві, однак визначення йому законодавець не дає, що не дозволяє встановити, який зміст у це поняття вкладає «закон про кримінальну відповідальність», оскільки в діючому кримінальному законодавстві використовується не тільки кримінальна відповідальність, але й інші заходи кримінально-правового впливу [218, с. 50-54] (примусові заходи виховного, медичного характеру, примусове лікування, спеціальні, реституційно-компенсаційні та інші кримінально-правові заходи), які, як було зазначено раніше, не можуть розглядатися як форми кримінальної відповідальності, і хоча і мають

кримінально-правову природу, однак ознаками, притаманними відповідальності, не відзначаються.

Таким чином, використання поняття «кримінально-правові заходи» є виправданим з точки зору визначення змістовних характеристик, які дають підстави зробити висновок про чітке ієрархічне співвідношення між поняттями: кримінальне покарання із судимістю – інші кримінально-правові заходи примусового характеру – реабілітаційно-заохочувальні заходи, які об'єднуються родовим поняттям «кримінально-правові заходи» (Додаток 3).

За вже достатньо сталим уявленням, яке склалось у кримінально-правовій науці, кримінальна відповідальність розглядається як комплексне поняття, яке утворюється кримінальним покаранням та іншими формами впливу на поведінку осіб, які вчинили діяння, передбачені кримінальним законом [216]. Інші кримінально-правові заходи не відзначаються ознаками кримінальної відповідальності (вони не мають характеристик позбавлень, не мають властивостей позитивної кримінальної відповідальності), і тому, крім покарання, до кримінальної відповідальності може бути віднесено судимість, яка не має самостійного характеру, а визначається через виникнення певного правового стану особи, до якої застосовано покарання, відбуття якого, відповідно до кримінально-правових установлень, тягне за собою формування системи обмежень, що і є змістом судимості.

Враховуючи, що позитивний аспект кримінальної відповідальності не позначається на застосуванні кримінально-правових заходів, однак має суміжний до зазначеної правової реалії характер, пов'язаний з необхідністю визначення альтернативних форм щодо кримінальної відповідальності, доцільно зупинитися на деяких аспектах позитивної відповідальності [161, с. 43].

У науці кримінального права позитивний характер кримінальної відповідальності досліджується на нормотворчому або правозастосовному рівні. Представники першого підходу зазначають, що позитивна кримінальна відповідальність виражається у прийнятті законодавчою владою нормативно-

правового акта, який забороняє вчиняти злочини під загрозою застосування кримінальної відповідальності (покарання) [59]. Відповідно до вказаної позиції науковців, до суб'єктів кримінальної відповідальності належать всі без виключення особи, які відповідно до вимог кримінального законодавства зобов'язані не вчиняти дії, заборонені кримінальним законом [358, с. 13], що нівелює застосування принципів відповідальності, зокрема таких, як особистий характер відповідальності.

Представники іншого підходу зосереджуються на реалізації кримінально-правових установлень і визначають позитивний характер відповідальності в обов'язку кожної особи не вчиняти злочини, а в разі порушення такого обов'язку позитивна відповідальність трансформується в негативну (ретроспективну) форму буття кримінальної відповідальності. Зазначений підхід до визначення позитивного аспекту відповідальності у формі обов'язку окремої особи не вчиняти злочинні дії у певних умовах існування суспільних відносин відповідає культуро-антропологічному підходу, який визначає необхідність відмовитися від погляду на відповідальність як певний перманентно існуючий правовий режим, який поширюється на особисто невизначене коло осіб, що знаходяться у сфері дії кримінального закону. Принцип соціальної справедливості, визначений на культурологічних засадах, вимагає адресного застосування відповідальності, у тому числі і в позитивному її прояві, що забезпечується виключно за умови визнання відповідальності як особистого обов'язку особи, в умовах, які допускають можливість вчинення злочину, не дозволити собі протиправних дій, які визнаються як злочин. Наприклад, відсутня позитивна кримінальна відповідальність за вчинення крадіжки, у разі знаходження особи у власному житловому приміщенні і розпорядження майном, яке належить на праві приватної власності, за умови, що таке розпорядження не ставить під загрозу порушення права інших осіб. Позитивна кримінальна відповідальність проявляється виключно за умови виникнення можливості вчинити протиправні дії з чужим майном, і утримання від таких дій вказує на

реалізацію позитивної кримінальної відповідальності, а в разі вчинення протиправних дій позитивна відповідальність трансформується в негативну свою форму, при збереженні особистого характеру, незалежно від характеру відповідальності.

У науці кримінального права висловлювалася пропозиція щодо введення поняття «кримінально-правовий примус», яке своїм змістом має охоплювати всі форми реагування держави на факт вчиненого злочинного діяння [268, с. 71; 156, с. 143-164]. Однак, як уявляється, така пропозиція має декілька недоліків, серед яких слід вказати натаке. За змістом кримінально-правовий примус не відрізняється від змісту поняття «кримінальна відповідальність» за умови виокремлення двох форм відповідальності (примусу): покарання та інших заходів примусового характеру, звернених на особу суб'єкта, його свободу, діяльність, його майно [64, с. 7]. Поняття «кримінально-правовий примус», на відміну від кримінальної відповідальності, чітко вказує на примусову природу заходів та їх кримінально-правове визначення, однак є правовою фікцією, тобто спорідненим юридичній природі кримінальної відповідальності поняттям. Крім того, використання терміна «кримінально-правовий примус» не охоплюються можливості застосування кримінально-правових заходів, які мають реабілітаційно-заохочувальний характер і безпосередньо ознаками примусу не відзначаються. Поняття «кримінально-правові заходи» за таких умов має більш конкретний характер, який не приховується за абстрактністю поняття «правовий примус», при збереженні характеристик примусу як змістовних властивостей заходів, що застосовуються відповідно до положень кримінального законодавства.

Зміст кримінально-правових заходів вимагає перегляду принципу невідворотності кримінального покарання або кримінальної відповідальності, який сьогодні трансформується у принцип невідворотності кримінально-правових заходів. Уявляється, що виникнення принципу невідворотності покарання супроводжувався необхідністю витиснення із суспільних

відносин, які виникали в процесі застосування до осіб кримінально-правових заходів, таких пережитків, як кровна помста і принцип таліону у їх брутальному значенні. За допомогою принципу невідворотності покарання будуються публічні засади кримінального права, які визнають виключно за державою право встановлювати покарання, з ігноруванням відношення до вирішення цього питання потерпілої сторони. Такий підхід є історично виправданим з урахуванням необхідності нормативного закріплення форм відповіді з боку держави на факт вчинення злочину, надаючи таким формам ознак загальнообов'язковості. Подальше застосування принципу невідворотності покарання свідчить, що вчинення злочину може супроводжуватися не тільки застосуванням кримінального покарання, але й інших форм відповідальності, зокрема заходів виховного, медичного характеру. Таким чином, злочин починає бути певною точкою біфуркації, після якої є можливими різні наслідки в залежності від характеру діяння й ознак особи, яка його вчинила. Однак, як було зазначено, кримінально-правові заходи виховного, медичного характеру позбавлені ознак, притаманних кримінальній відповідальності, відповідно, принцип повинен бути змінений на принцип невідворотності кримінально-правових заходів і буде визначати, що вчинення злочину супроводжується призначенням особі покарання або застосуванням інших кримінально-правових заходів, які загалом визнаються кримінально-правовими заходами і застосування яких є юридично оформленою відповіддю з боку держави на вчинений злочин.

Системний підхід до визначення ознак кримінально-правових заходів, орієнтований на встановлення співвідношення заходів впливу на поведінку особи у зв'язку із вчиненням нею діянь, передбачених кримінальним законом, із соціальними цінностями культурологічної природи та цінностями антропологічного змісту, дає можливість зробити висновок про існування таких змістовних характеристик кримінально-правових заходів.

Кримінально-правові заходи збалансування закладеного в них примусового та заохочувального потенціалу шляхом поєднання прийомів і

способів здійснення впливу на кримінальні практики, властивості яких визначаються як особливостями метода кримінального права, так і змістовними характеристиками окремого виду кримінально-правового заходу. Наприклад, застосування такого іншого кримінально-правового заходу як примусовий захід виховного характеру базується на застосуванні примусу як способу впливу на поведінку особи, що не досягла повноліття, а використані при цьому прийоми свідчать про поставлену ціль – коригування поведінки особи як результат морально-етичних переживань, матеріальних втрат, відчуття виховного впливу з боку батьків або осіб, які їх замінюють, ізоляції особи від соціального оточення з розміщенням у спеціалізовані установи для підвищення інтенсивності виховного впливу тощо.

Призначення кримінально-правових заходів орієнтоване на відновлення соціальної справедливості, якого можна досягатися шляхом: переживання особою кари; виховного впливу з метою формування в особи, яка вчинила діяння з ознаками злочину, позитивного ставлення до кримінально-правових установлень [53, с. 8], тобто виправлення особи, з одночасним формуванням в інших осіб аналогічних ставлень до права, але за відсутності ознак виправлення, що в цілому вписується у зміст спеціальної і загальної превенції, відповідно; надання медичної допомоги; усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданого збитку, відновлення порушених прав, що забезпечує відновлення того соціального порядку, який існував до вчинення злочину (кримінально-правова реституція). Враховуючи функціональну єдність цілей застосування кримінально-правових заходів із характером впливу на осіб та їх поведінку з метою подолання негативних злочинних проявів, слід зробити висновок про єдність змісту цілей, які ставить законодавець перед кримінально-правовими заходами і характером впливу, що проявляється в процесі застосування таких заходів. Таким чином, визначення юридичних характеристик кримінально-правових заходів уявляється неповним без аналізу цілей їх застосування.

Досліджуючи каральну сутність покарання, Н.Ф. Кузнецова вказує на її примусовість [299, с. 211], тобто кара як якісна властивість правової характеристики відповіді на вчинений злочин визначається примусом, якому піддається особа з боку держави і який не застосовувався б, якби сама особа не допустила неправомірної поведінки, забороненої кримінальним законом. Однак за такого підходу визначаються тільки правова природа кари (підставою для її використання є злочин, передбачений кримінальним законом як такий) та її сутність (примусовий характер впливу, який визначає необхідність бути підданим такому впливові незалежно від бажання особи, яка вчинила злочин). Поза увагою залишаються питання обсягів і меж кари, доцільність та обґрунтованість застосування кари, цілі використання кари, її роль і положення в покаранні та інші питання, які частково були вирішені у подальших дослідженнях науковців. Так, І.С. Ной вказує на те, що кара – це примус з метою викликати страждання [242, с. 25], а Б.С. Никифоров уточнює межі такого страждання, яке має відповідати вчиненому злочинному діянню [236, с. 25]. Визначення такої властивості кримінального покарання, як кара через примус, орієнтований на заподіяння страждання особі, яка вчинила злочин у межах, відповідних до характеру протиправного діяння, вказує на фактичне співпадіння за змістом кари (ознаки) із самим правовим явищем (покаранням), що є недопустимим. Саме тому укладачі Кримінального кодексу України редакції 1960 року у ст. 22 намагалися запобігти такому підходу, вказавши, що покарання є не тільки карою за вчинений злочин, але й має за мету виправлення й перевиховання засудженого.

Думається, що культуро-антропологічний підхід, який вимагає реалізації здобутків сучасної культури у правовій сфері і полягає в обов'язковому порядку використання тих із них, яких орієнтовано на забезпечення поважливого ставлення до людини, незалежно від того, яку роль вона відіграє в системі суспільних відносин – конструктивну чи деструктивну, виключає можливість визнання страждання як мети

застосування покарання [395], а тому і його ознакою. Страждання в цивілізованому суспільстві не можуть бути способом регулювання соціальних практик, навіть за умови, що такий спосіб нормативно визначений і щодо його застосування проголошується соціальна доцільність. За таких умов властивістю кримінального покарання – кари – слід визнати певні обмеження, які супроводжують застосування покарання та інші кримінально-правові заходи й орієнтовані на обмеження: фізичної свободи особи (можливість вільного обрання місця проживання, вільного переміщення тощо), матеріальних прав (конфіскація майна, яке знаходиться у власності особи, до якої застосовується кримінальне покарання, штрафні санкції тощо), соціальної ролі (заборона займати певні посади або займатися окремою діяльністю тощо). При цьому зазначені обмеження не повинні розглядатися як властивості виключно кримінального покарання [66, с. 627], що, безумовно, є обґрунтованим, оскільки їх застосування, яке супроводжується обмеженням здебільшого природних прав і свобод людини, пов'язується з наявністю в діянні ознак складу злочину, мають певні прояви і в разі застосування інших кримінально-правових заходів медичного, виховного характеру, а також передбачених Особливою частиною КК України. Однак, на відміну від покарання, обмеження як властивість інших кримінально-правових заходів орієнтується на забезпечення соціальної безпеки, виховання осіб, які вчинили діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, виправлення поведінки особи з метою недопущення інших випадків вчинення нею суспільно небезпечних діянь.

Таким чином, обмеження як кара й обмеження як властивість інших кримінально-правових заходів мають єдиний правовий зміст, що визначається обмеженням окремих прав і свобод людини, але поляризуються цілями їх застосування і тією роллю, яку вони відіграють у кримінальному праві. Зазначений висновок свідчить про те, що кримінальне покарання і кримінально-правові заходи мають єдині правові засади і характеризуються єдиними властивостями кримінально-правових заходів впливу на поведінку

особи, що вказує на доцільність застосування запропонованого підходу до визнання за всіма кримінально-правовими заходами дуалістичного характеру покарання або інших кримінально-правових заходів.

Діючим кримінальним законодавством України виключена така мета кримінального покарання, як перевиховання, яка, на думку радянських фахівців у галузі пенології, поряд із карою створює кримінально-правовий режим впливу на поведінку злочинця [136, с. 109-114; 243, с. 18-24; 246, с. 35; 375, с. 47]. Відсутність одноголосності у вирішенні цього питання серед науковців [275, с. 93-94; 230, с. 187-194; 237, с. 69-72] не стало перешкодою для нормативного визнання виховання як мети кримінального покарання, яке застосовувалося за Кримінальним законом редакції 1960 року. У процесі обговорення засад кримінального законодавства незалежної України більш слушним був визнаний погляд на таку мету кримінального покарання, відповідно до якої кримінальне покарання застосовується до осіб, яким виповнилося 16, а в деяких випадках 14 років, і досягнення цього віку вказує на закінчення оформлення світоглядної позиції щодо правових заборон, що виключає можливість ставити завдання щодо перевиховання особи, до якої застосовується кримінальне покарання. З указаною позицією, що була підтримана законодавцем, який виключив мету покарання – перевиховання, замінивши на іншу мету – виправлення, можна погодитися тільки в тому, що на момент, коли виникає можливість застосувати кримінальне покарання, процес виховання особи як особистості може завершуватися, але не завершується, а тільки починається процес правового виховання, який пов'язується з отриманням особою інформації про основні напрямки кримінально-правової політики сучасності, про зміст кримінально-правових заборон і характер заходів, які застосовуються за вчинене суспільно небезпечне діяння. Процес правового виховання має довготривалий і динамічний характер, який визначається об'ємністю об'єктів кримінально-правової охорони й характером їх захисту в процесі застосування кримінально-правових заходів та відсутністю сталості кримінального закону,

яка знаходиться як у площині правотворчої діяльності як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. Враховуючи довготривалий, а точніше – нескінченний, характер правового виховання осіб щодо формування позитивного ставлення й усвідомленої реалізації норм кримінально-правової природи, уявляється, що ціль перевиховання перед кримінально-правовими заходами повинна бути поставлена, одночасно будучи засобом впливу на поведінку особи, з метою або її виправлення, якщо вона допустила вчинення діянь, що визнаються законодавством як злочини, або попередження можливості вчинення злочинів особами, поведінка яких характеризується маргінальним характером, що є компонентом спеціальної і загальної превенції, застосуванню підлягає.

Таким чином, виховний вплив на поведінку особи, який «полягає у подоланні негативних рис характеру, шкідливих для суспільства поглядів і звичок, які обумовлюють вчинення злочину, формування нових поглядів і звичок, які виключають можливість вчинення нових злочинів» [61, с. 159], супроводжується досягненням цілей виправлення, з використанням виховного потенціалу як у процесі безпосереднього застосування кримінально-правових заходів виховного призначення (примусові заходи виховного характеру), так і в процесі застосування покарання. Що стосується примусових заходів медичного та лікувального характеру, то їх застосування безпосередньо не пов'язане із застосуванням виховного впливу, але у разі досягнення поставленої перед цими заходами мети – надання медичної допомоги і лікування з метою покращання здоров'я особи – створюються умови для включення таких осіб до процесу виховання та формування стійких позитивних поглядів на кримінально-правові установлення, що є можливим тільки за умови наявних ознак здоров'я.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що застосування кримінально-правових заходів спрямовано на досягнення цілі – перевиховання особи, крім того, як спосіб досягнення інших цілей, зокрема виправлення, загальна і спеціальна превенції. Виховний вплив має ознаки

більшого або меншого абсолюту в залежності від виду кримінально-правових заходів, однак він поряд із кримінально-правовим впливом щодо обмеження окремих прав і свобод осіб (карою) утворює специфічний характер режиму реалізації кримінально-правових заходів через їх застосування або потенційної можливості застосування.

Зменшення деструктивних наслідків протиправної діяльності здійснюється і шляхом надання медичної допомоги особі, яка вчиняє діяння, визнане законом як злочинне. З метою визначення юридичного змісту поняття «медична допомога» необхідно розглянути характеристики медицини як певного виду діяльності. По-перше, об'єктом медичної діяльності завжди є організм людини в цілому та його органи і тканини. По-друге, слід зазначити цілеспрямованість медичної діяльності, яка позначається «системою наукових знань і практикуючої діяльності, орієнтованої на збереження й укріплення здоров'я людей, попередження і лікування хвороб» [227, с. 3]. Представники медичної науки перед медициною ставлять п'ять цілей, які визначають характер медичної діяльності: підтримка і збереження стану здоров'я, корекція нормальної і патологічної життєдіяльності, регулювання життєвих процесів, управління людською життєдіяльністю. На підставі зазначеного можна зробити висновок, що медична допомога полягає в діяльності медичної установи певного профілю або певного фахівця щодо збереження, укріплення, попередження і лікування або відновлення фізичного або психічного здоров'я людини, регулювання, управління і конструювання життєдіяльності людського організму із застосуванням усіх апробованих і дозволених методів і технологій лікування.

Однак це визначення «медичної допомоги» має комплексний характер і охоплює будь-яку можливу діяльність із відновлення стану здоров'я особи, тоді як у кримінальному законодавстві в процесі застосування примусових заходів медичного характеру, медична передумова застосування яких є визначальною, і примусового лікування, застосування якого здійснюється за

умови визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення їй покарання, вказується на визначальність юридичної підстави застосування заходів лікувального характеру. Медична допомога як спосіб впливу з метою виконання завдань кримінального права, що охоплює своїм змістом примусові заходи медичного характеру і примусове лікування, визначається низкою характеристик і ознак, серед яких слід назвати такі. По-перше, надання медичної допомоги у формі примусових заходів медичного характеру здійснюється виключно особам, які вчинили діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, у стані осудності або обмеженої осудності (ст. 92 КК України), а у формі примусового лікування – особам, які вчинили злочин та мають хворобу, що становить небезпеку для інших осіб (ст. 96 КК України). По-друге, надання медичної допомоги в межах застосування положень кримінального законодавства здійснюється примусово, тобто без урахування бажання особи зазнати медичного впливу на своє здоров'я, однак звернення за наданням медичної допомоги у разі наявної хвороби, що становить небезпеку для оточуючих, крім психічних хвороб, може бути підставою для відмови у застосуванні примусового лікування. По-третє, застосування примусових заходів медичного характеру передбачає надання виключно психіатричної допомоги, примусове лікування – наркологічної, венерологічної, терапевтичної і психіатричної (за умови, що така допомога не передбачена в процесі застосування примусових заходів медичного характеру). По-четверте, медична допомога в межах кримінального права не може розглядатися як покарання, тобто не супроводжується осудом поведінки особи, а орієнтується виключно на коригування такої поведінки шляхом подолання медичних передумов вчинення діянь, що відносяться Особливою частиною КК України до злочинів, та забезпечення соціальної безпеки через обмеження потенційної можливості вчиняти суспільно небезпечні діяння [362, с. 207]. По-п'яте, процесуальною підставою надання медичної допомоги в межах кримінального законодавства є судові рішення, яке оформляється вироком, постановою або ухвалою суду, ніякий інший

державний орган не має права вирішувати питання щодо примусового надання медичної допомоги, однак медичний висновок (висновок експерта) про доцільність застосування таких заходів є обов'язковим.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що медична допомога, як спосіб відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненим діянням, полягає в застосуванні до особи, яка вчинила діяння, передбачене Особливою частиною КК України, і має ознаки психічного або іншого захворювання, що становить небезпеку для оточуючих осіб, системи примусових заходів лікувального або відновлювального характеру, пов'язаних із наданням психіатричної, венерологічної, наркологічної, терапевтичної допомоги, які не мають характеру покарання і застосування яких здійснюється виключно на підставі судового рішення у формі вироку, постанови або ухвали за наявності медичного показання для надання такої допомоги.

Однією із найменш досліджених характеристик кримінально-правових заходів слід визнати їх реституційно-компенсаційний характер. У світовій практиці застосування реституційних форм у межах кримінального права склалося два самостійних підходи, перший з яких характеризується визнанням єдиної форми реституції у межах кримінального права – відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні (цивільний позов у кримінальному праві), другий – відшкодування заподіяної шкоди шляхом призначення покарання [148, с. 179]. Відмінність указаних підходів є принциповою і полягає в тому, що при реалізації першого відшкодування шкоди потерпілій стороні, яке здійснюється на засадах позовного провадження, відповідно відсутність позовної вимоги, відмова від участі у доведенні факту заподіяння шкоди (крім випадків, коли відповідну діяльність здійснює прокурор у процесі захисту інтересів державних установ і підприємств та окремих осіб, за умови, що вони через вікові особливості, стан здоров'я не можуть самостійно вчинити дії щодо захисту своїх прав) виключає можливість відшкодування заподіяної шкоди. У процесі реалізації

другого підходу відшкодування завданої шкоди розглядається в якості акту публічного характеру, тобто такого, що не залежить від волі і бажання потерпілої сторони, і саме відшкодування здійснюється за умови наявної шкоди, а не вимоги про її відшкодування.

Слід зазначити, що історія формування інституту кримінально-правових заходів на українських землях свідчить про значне поширення в законодавстві саме другого підходу, який передбачав формування подвійної системи штрафів, частина яких (віра) поступала до державної казни, а інша частина – головщина – передавалась потерпілій стороні як вибачення і компенсація за заподіяну шкоду матеріального, фізичного, а інколи і морального характеру. Зазначене вказує, що в період інституалізації кримінально-правових заходів стає очевидним, що кримінальні покарання у тому вигляді, в якому вони застосовуються, не здатні вирішувати питання відновлення порушених злочином прав, що детермінувало виникнення самостійного виду правосуддя, відомого як відновлювальне, орієнтоване на призначення покарання не тільки з урахуванням публічних, але й приватних інтересів. Концепція реституційного впливу кримінального права змінюється з поширенням на українську правову систему засад імперського і радянського кримінального права, які фактично допускали відшкодування завданої шкоди потерпілій особі виключно на засадах цивільного позову. На теперішній час існує декілька правоохоронних інститутів, які мають не кримінально-правовий, а кримінально-процесуальний або цивільно-правовий характер, що свідчить про нехтування діючим кримінальним законодавством захистом прав та інтересів потерпілої особи. У першу чергу мова може йти про цивільний позов і судові витрати, орієнтовані на відновлення прав потерпілої особи, причому цивільний позов все активніше використовується з метою захисту публічних інтересів, зокрема прирівнювання до вимог щодо відшкодування завданої прямої матеріальної шкоди витрат медичних установ на стаціонарне лікування потерпілого, публічний характер яких визначається державною формою власності більшості таких установ. При цьому слід

зазначити, що стимулювання законодавцем поведінки особи на добровільне відшкодування завданої шкоди у формі пом'якшення покарання (ст.ст. 66 та 69-1 КК України) або можливості звільнення від покарання за умови дійового каяття (ст. 45 КК України) та примирення обвинуваченого з потерпілим (ст. 46 КК України) зводиться нанівець фактичним обмеженням відшкодування виключно прямої матеріальної шкоди [399] та проголошенням і реалізацією принципу змагальності й диспозитивності у кримінальному процесі (ст. 16-1 КПК України), який позбавляє суд права у разі встановлення ознак заподіяної матеріальної шкоди без позовної заяви на власний розсуд вирішувати питання про відшкодування заподіяної шкоди.

Проведеним анкетуванням встановлено, що майже 34% респондентів визнають позовний порядок відшкодування завданих злочином збитків неефективним (Додаток 5).

Уявляється, що реалізація принципу змагальності і диспозитивності як принципу розбудови кримінально-процесуальної діяльності, свідчить про намагання законодавця посилити позовні засади відшкодування заподіяної шкоди, що негативно впливає на реалізацію кримінально-правової реституції, орієнтованої на відновлення тієї соціальної ситуації, яка існувала до заподіяння шкоди вчиненням злочином, у тому числі і шляхом відшкодування.

Антроподицея, яка орієнтує на врахування інтересів учасників кримінальних правовідносин, диктує необхідність відмовитися від виключно позовних засад цивільного позову, що може бути здійснено декількома шляхами: або відновити повноваження суду у всіх випадках встановлення факту заподіяної шкоди, завданого збитку або порушення таких, що підлягають відновленню, прав потерпілої сторони, на власний розсуд (на засадах судової дискреції) вирішувати питання про усунення такої шкоди, відшкодування збитків та відновлення прав на підставі наявного нормативного визначення кримінально-правових заходів реституційно-компенсаційного характеру. При цьому слід урахувати, що на відміну від

аналогічних положень радянського законодавства, на підставі застосування яких суд, на власний розсуд, і з власної ініціативи, вирішував питання про відшкодування шкоди, таке відшкодування не буде пов'язане виключно з прямою матеріальною шкодою. Реалізація вказаної пропозиції в процесі застосування кримінально-правових заходів може здійснюватися шляхом установлення особливих видів кримінально-правових заходів, орієнтованих на відновлення соціальних відносин, порушених вчиненням злочином. При цьому слід зазначити, що реституцію не може бути зведено виключно до відшкодування заподіяної матеріальної шкоди, а вимагає більш широкого застосування за рахунок відшкодування фізичної (перші спроби вирішення цього питання проглядаються в окремих положеннях діючого цивільного законодавства, яке використовується в процесі вирішення кримінально-правових спорів. Зокрема, у ст. 1177 Цивільного кодексу України визначається, що якщо особі заподіяно майнової шкоди неправомірними діями особи, яка вчинила злочин, але встановлено не була або вона є неплатоспроможною, то збиток відшкодовується державою. Крім того, відповідно до ст. 1200 Цивільного кодексу України у разі смерті потерпілого або його каліцтва право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. Указаним особам шкода відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною) і моральної шкоди, застосування заходів громадського впливу та інших з метою відновлення не тільки матеріальної (фізичної) складової соціального порядку, але й сприйняттям такого порядку особами, які були піддані злочинному впливові.

Проведеним анкетуванням встановлено, що майже 28% осіб, які взяли участь у ньому, висловилися за введення до діючого законодавства спеціальних кримінально-правових заходів реституційно-компенсаційного

характеру, у цілому більше від 50% респондентів висловилися за посилення публічних засад відшкодування завданих злочином збитків (Додаток 5).

Особливої уваги вимагає реалізація такої мети застосування кримінально-правових заходів як профілактика й попередження, які традиційно в українській юриспруденції розглядалися як предмет кримінологічних, а в деяких випадках кримінально-виконавчих або адміністративно-правових досліджень. Культуро-антропологічна концепція вимагає розширення змісту примусового впливу, але не за рахунок нових форм, а за рахунок концентрації заходів впливу, похідних від вчинення злочину, безпосередньо в кримінальному законодавстві. Зокрема, уявляється за доцільне відмовити у галузевій належності до адміністративного права такому інституту, як нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, з покладенням відповідних завдань на, передбачені кримінальним законом, заходи превентивного і профілактичного впливу на поведінку особи, застосування яких і забезпечить досягнення поставленої мети – попередження і профілактика злочинної діяльності.

Як самостійну слід визначити таку мету застосування кримінально-правових заходів, як реабілітація та заохочення, що зосереджує на відмові у виключно примусовому характері застосування кримінально-правових заходів і вказує на доцільність використання заохочення як стимулюючого до відновлення соціальної справедливості фактора, здатного отримати необхідний результат без значних матеріальних, організаційних та психологічних затрат, якими зазвичай супроводжується застосування примусових заходів. Втім мета заохочення до позитивної поведінки в процесі застосування кримінально-правових заходів залишається похідною від інших цілей застосування примусових заходів, оскільки природа заохочення і реабілітації у розрізі застосування заходів має сенс виключно за умови застосування примусових заходів і визнання, що поставлена перед кримінально-правовими заходами ціль – відновлення стану соціальної

справедливості – може бути досягнута без подальшого застосування примусу.

Підставою застосування кримінально-правових заходів (кримінальне покарання, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру) чи похідним чином (судимість, примусове лікування) є суспільно небезпечне діяння, яке характеризується протиправним і одночасно аморальним характером та посягає на охоронювану законом систему соціальних цінностей, що склалася як результат генезису культури суспільства, підтвердила свою значущість в умовах розвитку соціального середовища і за своїм змістом вимагає поширення охоронної функції кримінального права. Коло цінностей, які є об'єктом кримінально-правової охорони, можна умовно поділити на два види: цінності незаперечного характеру, система яких базується на визнанні природних прав і свобод людини, які отримують ціннісний характер не через їх визнання державними установами, а через загальносоціальне визнання їх об'єктивного характеру; цінності мінливого характеру являють собою коло об'єктів, межі якого визначаються рівнем культурного розвитку суспільства, його сучасними надбаннями [337, с. 43]. Так, наприклад, життя, здоров'я, честь, гідність, власність були об'єктом кримінально-правової охорони протягом всього часу функціонування кримінального права, тоді як політичні права, відносини з використанням комп'ютерів, мир і безпека людства, здоров'я населення стали результатом досягнення певного рівня розвитку цивілізації.

Система кримінально-правових заходів визначається не тільки особливостями об'єктів захисту, але й сама формується на засадах апробованої доцільності, відповідності ментальним, у тому числі і культурним, особливостям розвитку українського суспільства. Як свідчить історичне дослідження, формування системи кримінально-правових заходів, які застосовувалися на різних етапах розвитку українського суспільства, структура такої системи визначається соціальною сприйнятливістю заходів впливу на поведінку особи, яка, по-перше, не характеризується надлишковою

жорстокістю щодо особи, яка вчинила злочин; по-друге, відрізняється гуманним ставленням до суб'єктів зі спеціальними ознаками, які знаходяться у сфері подій, тобто не залежать від волі суб'єкта; по-третє, відзначається уважним ставленням до потерпілої особи, яке супроводжується створенням сприятливих умов для відновлення дозлочинного стану; по-четверте, обґрунтовує необхідність широкого застосування альтернативних форм впливу на поведінку особи, що створює умови для розширення підсистеми кримінально-правових заходів, не пов'язаних з покаранням; по-п'яте, допускає широке застосування звільнення від покарання на соціально обґрунтованих засадах.

Культуро-антропологічний підхід – баланс між приватними та публічними засадами застосування кримінально-правових заходів, а саме: забезпечення правової регламентації видових особливостей таких заходів, нормативне регламентування підстав їх застосування, зміни або скасування. Нормативне визначення і культурологічна доцільність такого акта не вступає в логічне протиріччя, враховуючи суттєву та змістовну єдність права і культури, в якому право, характеризуючись особливостями, своїм корінням сягає культури, отримуючи від неї інформацію про сприйнятливість соціальним середовищем правових форм впливу на поведінку особи, в діяннях якої є ознаки злочину. Очевидною є відсутність жорсткого розмежування між культурологічними і правовими властивостями кримінально-правових заходів, однак контур переходу від культурологічних до нормативних характеристик здійснюється по суб'єктному спрямуванню, який визначає трансформування культурологічних цінностей у правову форму. За вказаних умов кримінально-правові заходи не можуть мати жорстокого характеру та супроводжуватися використанням знущання, глумління, неповажливого ставлення до особи, у чому і проявляється застосування культуро-антропологічного ставлення до кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що культуро-антропологічний вимір кримінально-правових заходів дає можливість визначити останні як систему нормативно визначених і адаптованих до особливостей національної ментальності заходів впливу, які в залежності від виду орієнтовані на кару, виправлення, превенцію, перевиховання, надання медичної допомоги, реституцію та компенсацію, профілактику та попередження, реабілітацію та заохочення, підставою для застосування яких вважається вчинення особою злочинного або об'єктивно неправомірного діяння, яке посягає на систему соціальних цінностей, що формується на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини та мінливого характеру, визначеного рівнем розвитку національної культури.

Для нормативного застосування більш прийнятною є така дефініція: кримінально-правові заходи являють собою систему прийомів і способів примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики, правомірну поведінку детерміновані культурним середовищем, яке існує в конкретно-історичних умовах.

Достатньо цікавим слід визнати європейський досвід формування системи кримінально-правових заходів. Аналіз діючого кримінального законодавства європейських країн дає підстави для висновку про існування загальних тенденцій розвитку кримінального права в умовах сьогодення. Особливості сучасного розвитку кримінально-правових норм у зарубіжних країнах мають багатоаспектний характер, однак достатньо яскраво проявляється орієнтація зарубіжного кримінального законодавства на реалізацію гуманістичних засад кримінально-правового впливу на особу, яка вчинила злочинне діяння або допустила об'єктивно неправомірну поведінку, гарантування відновлення порушених прав та компенсації шкоди або збитків потерпілій стороні, заподіяні злочинними діяннями, забезпечення безпеки та соціального захисту інших осіб. Із точки зору зовнішньої форми свого існування вказані тенденції проявляються у формуванні багатокількісної системи кримінально-правових заходів, де поряд із покаранням

передбачається ціла низка заходів, які орієнтовані не тільки на нормативне забезпечення застосування примусу до осіб, які вчинили діяння з ознаками злочину або кримінального проступку, але й мають на меті заохочення, реабілітацію, попередження вчинення нових злочинних діянь.

Слід зазначити, що кримінальне законодавство європейських країн в частині розбудови системи кримінально-правових заходів, характеризується певними властивостями, які поширюються на всі без виключення держави і набувають ознак абсолютних юридичних цінностей, що, у свою чергу, виключає доцільність їх зазначення в процесі аналізу сукупності кримінально-правових заходів, що склалася в умовах існування окремих країн. До відповідних властивостей кримінально-правового впливу слід віднести: базовий характер кримінального покарання в системі кримінально-правових заходів; необхідне і достатнє різноманіття видів кримінальних покарань, які диференціюються в залежності від суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила, і мають (на рівні основних) альтернативний характер [137, с. 9-10]; нормативне визначення підстав та умов відмови у визнанні діяння як злочинного, що автоматично виключає можливість застосування примусових заходів з боку уповноважених державних органів; вичерпний перелік підстав для звільнення від кримінального покарання, у тому числі із застосуванням інституту пробації; застосування спеціальних видів примусових заходів щодо неповнолітніх та осіб, які мають психічні вади різного ступеня тяжкості; використання заохочувальних положень, пов'язаних з використанням інституту амністії та помилування. Таким чином, у процесі порівняльного дослідження систем кримінально-правових заходів, які знайшли відображення в законодавстві окремих європейських країн, робиться акцент на особливостях формування системи заходів кримінально-правового впливу, які відзначаються відходом від традиційних тенденцій нормативного визначення реакції держави на вчинений злочин і характеризується елементами новацій.

Слід зазначити, що вибір для аналізу системи кримінально-правових заходів кодексів окремих європейських країн не є випадковим і продиктований такими цілями. По-перше, існує необхідність звернення до тих кримінальних законів, які, в частині застосування заходів кримінально-правового впливу, характеризуються певною стабільністю, що дає можливість зробити висновок про їх підтверджену часом ефективність. По-друге, для визначення загальних тенденцій розвитку кримінального в частині визначення системи кримінально-правових заходів, існує потреба в аналізі кримінальних законів прийнятих на рубежі XX і XXI ст.ст. і здатних репрезентувати новітні підходи до вирішення досліджуваної проблеми.

Традиційною для радянської правової школи кримінального права слід визнати структуру системи кримінально-правових заходів, яка передбачається кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки [343] (далі – КК Азербайджану). Основу кримінально-правового впливу утворює система кримінального покарання, що складається із заходів, які можуть застосовуватися як основні та додаткові (Розділ III Глава 9 КК Азербайджану). Призначення судом особі визначених видів покарань (за виключенням випадків, коли особа звільняється від покарання (ст. 83.2 КК Азербайджану), тягне за собою виникнення стану судимості, який враховується при призначенні покарання і при рецидиві злочинів (ст. 83.1 КК Азербайджану). Зняття судимості розглядається як захід реабілітаційного характеру (ст. 83.6 КК Азербайджану). Кримінальним законодавством Азербайджану передбачається застосування примусових заходів виховного характеру як альтернативи кримінального покарання неповнолітніх (Розділ V КК Азербайджану) та примусові заходи медичного характеру (Розділ VI КК Азербайджану), які мають безальтернативний характер за виключенням осіб, які страждають на алкоголізм та наркоманію і потребують застосування примусових заходів медичного характеру поряд із застосуванням покарання. Заходами заохочувального характеру передбачається застосування амністії (ст. 81 КК Азербайджану) та помилування (ст. 82 КК Азербайджану).

Відшкодування завданої шкоди або збитків як особливого кримінально-правового заходу в кримінальному законодавстві Азербайджану не передбачається, що дає підстави для висновку про його позовний, а тому, кримінально-процесуальний характер.

Не характеризується значною відмінністю у порівнянні з попередньо дослідженою і система кримінально-правових заходів, передбачена діючим кримінальним законодавством [344] Латвійської Республіки (далі – КК Латвії), яка відзначається певною двоколіійною структурою, де поряд із покаранням –основним і додатковим (Глава IV КК Латвії) також передбачається застосування й інших примусових заходів виховного (Глава VII КК Латвії) та медичного характеру (Глава VIII КК Латвії), за винятком примусового лікування, яке діючим кримінальним законодавством Латвії не передбачається, застосовуються заходи реабілітаційного, зокрема пов'язані із зняттям судимості, та заохочувального характеру (ч.ч. 7, 8, 9 ст. 63 КК Латвії). Відшкодування заподіяної злочинними діями шкоди здійснюється на підставі заявленого цивільного позову, тобто виключно за ініціативи потерпілої сторони.

Про спроби не тільки збільшити перелік кримінально-правових заходів, які застосовуються як наслідок вчинення злочинного діяння, але й розширити їх функціональне призначення [336, с. 217], свідчить здійснений аналіз кримінального закону Російської Федерації [349] (далі – КК РФ). Особливістю нормативного визначення системи кримінально-правових заходів в Росії слід вважати формування інституту інших заходів кримінально-правового характеру (Розділ VII КК РФ), до якого включено правові положення, якими регулюються підстави та порядок застосування примусових заходів медичного характеру (Глава 15 КК РФ), конфіскація як додатковий (на що вказує положення про можливість призначення даного заходу виключно обвинувальним вироком суду) та спеціальний (предметом конфіскації визначаються гроші, цінності та майно, які були здобуті злочинним шляхом у процесі вчинення окремих видів злочинів, та предмети,

які використовувалися як знаряддя, обладнання, та інші засоби вчинення злочину) кримінально-правовий захід (Глава 15.1 КК РФ), відшкодування заподіяної шкоди (ст. 104.3 КК РФ). При цьому слід сказати, що останній із зазначених інших заходів не передбачає відшкодування шкоди на публічних засадах, а тільки вирішує питання пріоритетності відшкодування шкоди особі у разі застосування конфіскації та наявного цивільного позову.

Певними особливостями характеризується система визначених у кримінальному законодавстві Швеції [350] (далі – КК Швеції) кримінально-правових заходів. Зокрема, КК Швеції не знає чіткого розмежування між кримінальним покаранням та іншими кримінально-правовими заходами, які всі об'єднані у ст. 3 Глави 1 частині 1 КК Швеції. Зокрема, до покарання віднесено умовне засудження, пробація, примусові заходи медичного характеру. А якщо врахувати, що чіткого розмежування між основними і додатковими кримінально-правовими заходами теж не передбачено, то це дає можливість суду, в процесі пошуку адекватних форм впливу, здійснювати поєднання будь-яких заходів у разі встановлення ознак сукупності злочинів або вироків. Слушною реакцією на можливість фактично необмеженого поєднання кримінально-правових заходів стала детальна розробка реабілітаційних кримінально-правових заходів, таких як умовне засудження та умовно-дострокове звільнення від покарання, пробація. У той же час кримінальне законодавство Швеції не характеризується повною кодифікацією, тому заходи медичного і виховного характеру, амністія й помилування застосовуються відповідно до інших нормативних актів: як законів, так і підзаконних нормативно-правових актів. Шведському кримінальному законодавству відомі і спеціальні кримінально-правові заходи (ст. 8, Глави 1 частини 1 КК Швеції), які застосовуються незалежно від покарання, передбаченого в санкції статті, за якою кваліфікується діяння.

Кримінальний кодекс Литовської республіки [345] (далі – КК Литви), крім загальних властивостей у частині визначеності системи кримінально-правових заходів, відзначається відмовою від нормативного закріплення

системи додаткових покарань, які трансформуються в систему заходів кримінально-правового впливу, що поряд із покаранням і судимістю забезпечує різноманітність, достатність та необхідність кримінально-правового впливу. Зокрема, до заходів кримінально-правового впливу одночасно належать як додаткові покарання, так і спеціальні кримінально-правові заходи, у тому числі і реституційно-компенсаційного характеру: заборона користуванням спеціальним правом; відшкодування або загладжування майнової шкоди; неоплачувані роботи; внесок у фонд осіб, які постраждали від злочину (ст. 67 КК Литви). До специфічних властивостей примусових заходів кримінально-правового впливу без ознак кари відноситься і особливий порядок їх застосування, який характеризується тим, що вони застосовуються як разом (у цьому разі вони не складаються з покаранням, а застосовуються самостійно), так і окремо від покарання, що забезпечує можливість їх застосування і в разі звільнення особи від покарання. Окрему групу заходів утворюють засоби виховного впливу на неповнолітніх (ст. 82 КК Литви) і примусові медичні заходи (ст. 98 КК Литви), які застосовуються до осіб з наявними психічними вадами, що впливають на можливість усвідомлення такою особою вчинюваного і можливість керувати власними діями у певних обставинах. Серед заохочувальних заходів особлива увага литовським законодавцем приділяється інституту амністії й помилування, а серед реабілітуючих – зняттю судимості, пробації.

У Кримінальному кодексі Австрії [342] (далі – КК Австрії) система кримінально-правових заходів утворюється сполученням кримінального покарання з іншими заходами, до яких віднесено: вилучення вигоди, яка отримана вчиненням злочинного діяння або була використана для вчинення злочину (ч.ч.1, 2 § 20 КК Австрії) та вилучення предметів, до яких відносяться майнові цінності, що знаходяться в розпорядженні злочинної організації (§ 20b КК Австрії), і попереджувальними заходами, а саме: поміщення до спеціалізованої установи: 1) правопорушників, які мають

психічні вади (§ 21 Австрії); 2) правопорушників, які страждають на наркоманію і алкоголізм (§ 22 Австрії); 3) небезпечних рецидивістів (§ 23 КК Австрії). Попереджувальні заходи мають одночасно превентивний і додатковий характер, на що вказує порядок їх застосування [357, с. 18]. Так, поміщення правопорушників із психічними вадами та тих, які страждають на наркоманію і алкоголізм, до спеціалізованих установ здійснюється до відбування покарання у примусовому порядку на строк, який визначається судом з урахуванням особи правопорушника і тяжкості вчиненого діяння, але він не може бути більшим 2 років. Поміщення рецидивістів до відповідних установ здійснюється на строк не більше 10 років, але тільки після відбуття покарання за вчинений злочин. Особливу групу кримінально-правових заходів утворюють спеціальні заходи, до яких віднесено, по-перше, спеціальну конфіскацію, яка застосовується щодо предметів, які використовувалися в процесі вчинення злочину за умови наявних спеціальних властивостей, що підлягають використанню в процесі вчинення злочину (§ 26 КК Австрії), по-друге, відсторонення особи від посади та інші правові наслідки засудження (§ 27 КК Австрії). Відсутність інституту судимості у кримінальному законодавстві Австрії компенсується встановленням обмежень на певний строк виборчих, трудових та заохочувальних прав і свобод особи, яка була визнана винною у вчиненні злочину. В австрійському кримінальному законодавстві передбачено відшкодування заподіяної злочином шкоди виключно в позовному порядку (ч. 1 § 20a КК Австрії).

Певним різноманіттям характеризується система кримінально-правових заходів, передбачена законодавством Республіки Молдова (далі – КК Молдови) [347]. В основі системи кримінально-правових заходів знаходиться кримінальне покарання, яке диференціюється в залежності від того, до фізичної (ст. 62 КК Молдови) чи юридичної особи, яка здійснює підприємницьку діяльність (ст. 63 КК Молдови), відноситься винна особа. Окрему групу кримінально-правових заходів утворюють заходи безпеки

(Глава X КК Молдови), які застосовуються з метою ліквідації небезпеки й попередження вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом (ст. 98 КК Молдови). Законодавець заходами безпеки визначає примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до осіб, які вчинили злочин у стані неосудності або у стані осудності, але до винесення вироку або під час відбуття покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє можливості усвідомлювати характер вчинюваних дій і керувати ними (ст. 99 КК Молдови) та до осіб, які визнані алкоголіками або наркоманами (ст. 103 КК Молдови); примусові заходи виховного характеру; висилку; спеціальну конфіскацію. Досить різноманітною виглядає і система реабілітаційно-заохочувальних заходів, до яких віднесено заходи, пов'язані із звільненням від покарання (ст. 89 КК Молдови), амністія (ст. 107 КК Молдови), помилування (ст. 108 КК Молдови), примирення (ст. 109 КК Молдови), погашення і зняття судимості (ст.ст. 111–112 КК Молдови). Відсутність у кримінальному законодавстві заходів, яких спрямовано на відшкодування заподіяної злочином шкоди або усунення заподіяних збитків свідчить про прийняття відповідних рішень на засадах позовного провадження, яке регулюється процесуальними нормами.

Система кримінально-правових заходів Турецької Республіки [408] (далі – КК Турції) утворюється (Глава III) заходами покарання, які диференціюються в залежності від виду тяжкості вчиненого діяння (Розділ 1 КК Турції), заходами безпеки (Розділ 2 КК Турції), реабілітаційно-заохочувальними заходами (Розділ 4 КК Турції). До заходів безпеки віднесено заходи, які пов'язані з: а) позбавленнями: права постійно або тимчасово нести службу, обирати та бути обраним, батьківських прав та можливості бути опікуном або піклувальником, здійснення певного виду господарської або професійної діяльності (ст. 53 КК Турції); б) спеціальною конфіскацією (ст.ст. 54–55 КК Турції); в) заходами безпеки до неповнолітніх (ст. 56 КК Турції); г) заходами медичного характеру до душевнохворих та залежних від алкоголю та наркотиків (ст. 57 КК Турції). Систему

реабілітаційно-заохочувальних заходів утворюють пробації та інші заходи звільнення від кримінального покарання, амністії та помилування (ст. 65 КК Турції). Окремо заходи, які мають реституційно-компенсаційний характер, кримінальним законодавством Турції не передбачаються, однак у ч. 2 ст. 51 КК Турції зазначається право суду, який вирішує питання щодо умовного незастосування покарання, на позитивне для винного рішення поставити в залежність від усунення шкоди, відновлення пошкодженого та компенсації збитків.

Достатньо розгалуженою система кримінально-правових заходів представлена в Кримінальному кодексі Республіки Беларусь [346] (далі – КК Беларусі), яка визначається через базову категорію – кримінальна відповідальність, що реалізується через судимість, як певний правовий стан, та інші форми реалізації кримінальної відповідальності, а саме: засудження з призначенням покарання, з відстрочкою виконання покарання, з умовним незастосуванням призначеного покарання, без призначення покарання, застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 44, ст. 46 КК Беларусі). До інших форм реалізації кримінальної відповідальності в Беларусі віднесено заходи, які забезпечуються застосуванням превентивного нагляду, що встановлюється після відбуття особою призначеного покарання (ч.ч. 1, 2 ст. 80 КК Беларусі), та профілактичного нагляду за засудженим (ст. 81 КК Беларусі). Окрему групу кримінально-правових заходів утворюють примусові заходи безпеки та лікування (ст. 100 КК Беларусі) та примусові заходи виховного характеру (ч.ч. 1, 2 ст. 117 КК Беларусі). Поряд із тим кримінальному законодавству Беларусі відомі амністія (ст. 95 КК Беларусі) і помилування (ст. 96 КК Беларусі), які визначаються як заохочувальні заходи, та зняття судимості (ст. 98 КК Беларусі) як реабілітаційні заходи [379, с. 124-125]. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної злочином, за білоруським кримінальним законодавством здійснюється на підставі позовних вимог і допускається тільки після засудження винної особи (ч. 3 ст. 44 КК Беларусі).

Певними особливостями визначення системи кримінально-правових заходів відзначається Кримінальний кодекс Республіки Польща [348] (далі – КК Польщі), яка утворюється покараннями і судимістю та кримінально-правовими заходами, до яких віднесено такі: позбавлення публічних прав; заборона займати певну посаду, займатися певною професією або здійснювати певну господарську діяльність, заборона управляти транспортними засобами, конфіскація предметів, обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду, грошова компенсація (pawiazka), грошова виплата, доведення вироку до публічного відома (ст. 39 КК Польщі). Деякі з них мають характер додаткових покарань, тобто застосовуються поряд із покаранням, але окремо від нього, а деякі самостійно – не залежно від призначення покарання. До заходів безпеки польським законодавцем віднесено: примусові заходи медичного характеру (ст. 93 КК Польщі) і примусове лікування (§ 1 ст. 96 КК Польщі). Реабілітаційні заходи у кримінальному законодавстві Республіки Польща представлені розробленою системою заходів, пов'язаних із застосуванням до винної особи випробувального строку (Глава VIII КК Польщі), погашенням судимості (Глава XII КК Польщі), а заохочувальні заходи пов'язані із застосуванням амністії й помилування, які передбачені поточним законодавством. Відшкодування завданої шкоди здійснюється у декільком формах (ст. 46, §1 ст. 47, ст. 49 КК Польщі), однак всі вони мають примусовий характер і призначаються судом як у разі установлення факту заподіяння в результаті вчинення злочину майнової шкоди, так і за позовною заявою потерпілої особи, при цьому строк давності для такого позову законом не передбачений.

Певними особливостями характеризується система кримінально-правових заходів, передбачена Кримінальним кодексом Республіки Румунія [407] (далі – КК Румунії). Вказану систему утворюють кримінальне покарання (Розділ III), які можуть застосовуватися як основні, так і додаткові, ітадиференціюються в залежності від суб'єкта (фізичні або юридичні особи). Як окремий вид юридичної відповідальності визначаються заходи, що

застосовуються до неповнолітніх (арт. 115 КК Румунії) і мають медико-виховний характер. Поряд із кримінальним покаранням та іншими формами кримінальної відповідальності передбачається застосування заходів безпеки (Розділ V), які застосовуються з метою подолання небезпеки та попередження вчиненню діянь, передбачених кримінальним законом (ч. 1 арт. 128 КК Румунії). Установлюється, що заходи безпеки можуть застосовуватися як поряд, так і окремо від покарання (ч. 3 арт. 128 КК Румунії). До заходів безпеки належать: обов'язок пройти медичне обстеження, поміщення в медичну установу, заборона займатися певним видом діяльності, заборона знаходитися у певному місці, заборона на повернення у місце проживання, висилка іноземців, спеціальна конфіскація (арт. 129 КК Румунії). Превентивно-профілактичні заходи поширюються на осіб, до яких застосовані реабілітаційно-заохочувальні заходи, пов'язані з умовним незастосуванням покарання або умовно-достроковим звільнення від вв'ідбування покарання (арт. 103 КК Румунії). Відшкодування заподіяної злочином шкоди здійснюється на засадах позовного провадження і примусові заходи реституційно-компенсаційного характеру кримінальним законом Румунії не передбачаються.

Здійснений порівняльний аналіз кримінального законодавства окремих європейських країн у частині визначення системи кримінально-правових заходів, які застосовуються у разі вчинення злочину або наявних ознак об'єктивно неправомірної поведінки, дає підстави для ряду висновків узагальнюючого характеру. По-перше, визначальною тенденцією системи кримінально-правових заходів європейських країн є орієнтація на багатокількість застосування кримінально-правового впливу, що забезпечує необхідність і достатність здійснення впливу на особу, яка вчинила злочин [373, с. 63], відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні і захист інтересів інших осіб, що повністю відповідає антроподицеї як парадигми сучасного кримінального права. Така багатокількість вибудовується на засадах визнання домінування кримінального покарання [406, с. 293], яке

може застосовуватися як основе покарання, і правових наслідків його застосування (судимості) та виділення інших кримінально-правових заходів, до системи яких виключаються додаткові покарання, спеціальні кримінально-правові заходи, які відзначаються примусовим характером. Відмова від додаткових покарань як окремого інституту кримінального права забезпечує можливість застосування кримінально-правових заходів незалежно і окремо від покарання. По-друге, значного поширення набувають заходи, які не характеризуються застосуванням державно-правового примусу, а мають заохочувально-реабілітаційний характер. По-третє, у країнах пострадянського простору зберігається позовний характер відшкодування заподіяної злочином шкоди, тоді як в інших країнах Європи набув поширення публічний характер застосування кримінально-правових заходів, орієнтованих на відшкодування та компенсацію заподіяної як моральної, так і матеріальної шкоди та завданих матеріальних збитків.

Суттєвою ознакою кримінально-правових заходів слід визнати таку їх характеристику, яка визначає юридичну і культурологічну природу даної правової реальності. Думається, що суттєвою характеристикою кримінально-правових заходів є обумовлена рівнем національної культури й установа кримінальним правом міра соціальної справедливості, яка в процесі реалізації через застосування кримінально-правових заходів забезпечує покарання винної особи, її виправлення, превентивний вплив, виховання, надання медичної допомоги та реалізацію засад кримінально-правової реституції, тобто визначає функціональну придатність кримінально-правових заходів.

Змістовні властивості кримінально-правових заходів віддзеркалюються у їх суб'єктному складі, який апріорі відрізняється від суб'єктного складу злочину. Нормативно визначається (ст. 18 КК України), що базовими ознаками суб'єкта злочину є наявні ознаки того, що він є фізичною особою, яка досягла певного віку відповідальності, тобто є деліктоздатною і осудною. Зазначені характеристики суб'єкта злочину є базовими і в процесі вирішення

питання про відповідальність спеціального суб'єкта злочину. Однак вказані характеристики суб'єкта злочину є однією з умов застосування кримінального покарання; примусових заходів виховного характеру до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але не досягли віку повноліття; примусового лікування, яке застосовується тільки за умови призначення покарання; спеціальних, реституційно-компенсаційних, превентивно-профілактичних і реабілітаційно-заохочувальних кримінально-правових заходів. Крім того, кримінально-правові заходи примусового медичного характеру застосовуються до осіб, визнаних неосудними або в необхідних випадках – і обмежено осудними; примусового виховного характеру – до осіб, яким на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України як злочин, виповнилося 11 років, але які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Таким чином, слід зробити висновок, що підставами для застосування кримінально-правових заходів є два види кримінальних практик, які характеризуються, по-перше, вчиненням злочинного діяння, по-друге, вчиненням об'єктивно неправомірних діянь, які передбачені кримінальним законом як злочинні.

Зміст кримінально-правових заходів визначається об'єктивною і суб'єктивною складовою. Об'єктивна характеристика системи кримінально-правових заходів визначається соціальним замовленням на включення до її складу таких правових заходів впливу на поведінку особи, які визначаються соціальною доцільністю та необхідністю їх застосування з метою забезпечення покарання особи як акту соціальної справедливості, її перевиховання, надання медичної допомоги і відновлення змісту тих відносин, які існували до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, профілактики та попередження вчинення злочинних діянь у майбутньому, реабілітації та заохочення. Об'єктивна складова системи кримінально-правових заходів знаходить своє вираження і в процесі їх нормативного визначення, якщо враховувати, що саме право повинно віддзеркалювати

об'єктивно існуючі закономірності соціального регулювання, які склалися як результат культурологічного розвитку суспільства із зосередженням на доцентровому значенні людини, яка забезпечує не тільки єдність права і культури, але й об'єктивного і суб'єктивного у їх інституціях.

Суб'єктивна складова системи змісту кримінально-правових заходів визначається обов'язком особи, до якої вони застосовуються, зазнати кари, виховного і медичного примусового впливу та інших позбавлень у зв'язку із забезпеченням виконання завдань кримінально-правової реституції та виконати всі вимоги закону, які відносяться до порядку застосування кримінально-правових заходів.

Таким чином, система кримінально-правових заходів у цілому та кожен з її елементів, який утворює таку систему, характеризуються наявними як суттєвими, так і змістовними властивостями, при цьому останні мають як об'єктивну, так і суб'єктивну природу.

3.2. Види кримінально-правових заходів

З метою здійснення дослідження нормативних та доктринальних характеристик кримінально-правових заходів існує необхідність звернення до аналізу видових властивостей таких заходів, що забезпечать, по-перше, відмежування кримінально-правових заходів від інших заходів правового характеру, які відзначаються наявними властивостями державного примусу, по-друге, визначення адитивних властивостей кримінально-правових заходів окремого виду, що дає можливість зробити висновок про цілеспрямованість застосування кожного з видів заходів кримінально-правового примусу, по-третє, створення наукових засад для інституалізації кримінально-правових заходів із формуванням загального уявлення про місце і роль кожного з них у процесі протидії злочинним проявам з ознаками як умисної, так і необережної форми вини [404, с. 57], по-четверте, встановлення властивостей функціональної доцільності і придатності кримінально-правових заходів у

процесі їх застосування з метою пошуку справедливої форми відповіді на вчинення діяння з ознаками злочину в умовах культуро-антропологічного підходу до визначення кримінального права.

У процесі дослідження більшість з означених проблем вимагають спеціального аналізу, що обґрунтовується їх значущістю і масштабністю. Для розкриття теми цього дослідження обрано два основних спрямування наукового пошуку – змістовні властивості окремих кримінально-правових заходів та цілі їх застосування, які дозволяють виконати поставлене завдання – дослідити кримінально-правових заходів в українському праві на засадах визнання необхідності застосування культуро-антропологічного підходу в процесі такого дослідження.

3.2.1. Видові властивості кримінального покарання як особливого елемента системи кримінально-правових заходів

Кримінальне покарання являє собою складний, багатоаспектний правовий феномен, дослідженню якого приділялося багато уваги як науковцями, які визначали покарання як самостійний об'єкт власних наукових досліджень, так і тими дослідниками, які зверталися до покарання у контексті аналізу кримінально-правової санкції за вчинення певного виду злочинного діяння. Більшість дослідників кримінального покарання, в залежності від характеру власного наукового підходу, слушно застосовували нормативно-доктринальний підхід, визначальною властивістю якого є формулювання дефініції покарання через нормативні властивості, які мають характер абсолюту, без яких покарання перестає відігравати роль правової категорії. Таким чином, нормативно-доктринальний підхід забезпечує «формулювання необхідної законодавчої дефініції покарання, правового змісту його конкретних видів, систематизації видів покарання, визначення порядку призначення і звільнення від нього» [314, с. 181].

На нормативно-доктринальному рівні під кримінальним покаранням розуміють захід державного примусу, через який реалізуються цілі кримінальної відповідальності [61, с. 187]. Відповідне доктринальне визначення покарання склалося ще на початку ХХ ст. Так, С.В. Познишев зазначав, що «покарання повинно характеризуватися репресивною силою, тобто повинно придушувати устремління до злочинної діяльності» [264, с. 13]. Аналогічної точки зору дотримувався і Л.С. Белогриць-Котляревський, який зазначав, що «покарання – заходи, спрямовані на позбавлення прав злочинця, які застосовуються державою за судовим вироком з метою забезпечення безпеки суспільства» [74, с. 252]. У подальших наукових дослідженнях нормативно-доктринальне визначення покарання не відрізнялося суттєвими особливостями, а характеризувалося здебільшого введенням у дефініцію змістовних і суттєвих ознак покарання, які, на думку автора визначення, набувають характеристик перманентних властивостей кримінального покарання.

Єдність поглядів на природу кримінального покарання стала запорукою для нормативного його визначення, якому присвячено ст. 50 КК України «Поняття покарання та його мета». У Кримінальному кодексі України визначається, що «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого». Таким чином, нормативне визначення кримінального покарання містить указівки на цілу низку змістовних характеристик, які своєю сукупністю визначають нормативні властивості кримінального покарання.

Загальновизнаною у кримінальній науці є точка зору на кримінальне покарання як особливий вид заходу державного примусу. Державний примус за своєю природою слід визначати як примус правовий, який допускається виключно в межах правових установлень (матеріальна складова) і в порядку, передбаченому законом (процесуальна складова). Правовий примус традиційно розглядається як співіснування двох форм примусового впливу

на особу – фізичний і психічний примус, які притаманні всім видам покарання, однак характер поєднання яких є особливим для кожного виду покарання [372, с. 95-96]. Психічний примус має як статичний (вказівка законодавця на можливість призначення покарання за певне діяння, визнане злочином), так і динамічний (загрозливий вплив на свідомість особи, який породжує страх щодо можливого застосування кримінального покарання, яке супроводжується обмеженням певних юридичних прав і свобод) рівні впливу на особу. При цьому ступінь психічного впливу в процесі реалізації покарання є прямо пропорційним не тільки характеру вчиненого діяння і цінності благ, на які здійснено посягання в процесі злочинної діяльності, але й характеру суспільної небезпеки злочинця, що дає можливість для визначення особливих підстав застосування кримінального покарання у разі вчинення діяння повторно або в умовах рецидиву. Фізичний примус уособлює виключно динамічну складову покарання, яка полягає у втіленні в реальні відносини обмеження прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

Таким чином, фізичний і психічний примуси вказують на амбівалентну природу державного примусу в межах кримінального права, яка поєднує як загрозу застосування кримінального покарання у разі вчинення злочину (психічний примус), так і його застосування у формі обмеження прав і свобод злочинця (фізичний примус).

Визнання за державним примусом самостійної ознаки кримінального покарання вказує на спробу українського законодавця відмовитися від визнання кари як суттєвої властивості покарання з виведенням останньої за межі покарання, оскільки ч. 2 ст. 50 КК України свідчить, що кара є метою покарання, а не його ознакою. Таким чином, було здійснено спробу поставити крапку у довготривалій дискусії щодо співвідношення кари та кримінального покарання, основні етапи якої мають такі віхи. Звернення до проблеми визнання кари як властивості (а інколи суттєвої властивості) кримінального покарання пов'язується з покладанням на заходи соціального

захисту завдань із фактичного покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, яке було розпочате у КК України редакції 1922 року і закінчене у КК України редакції 1927 року. Такий стан справ дав підстави зробити висновок про втрату певного зв'язку між кримінальним злочином і покаранням, визнаючи за першим виключно підставу для застосування кримінальних репресій, а інколи репресії могли застосовуватися без встановлення факту вчинення злочину. Так, у ст. 34 КК України 1927 року установлюється право суду застосовувати такі заходи соціального захисту, як: видалення за межі УРСР, або за межі окремої місцевості з обов'язковим оселенням, або із заборорою проживати в окремих місцевостях, «щодо притягнених у справі осіб також і в разі *недоведеності закинутих їм звинувачень, якщо визнає, що через їхню минулу злочинну діяльність або через зв'язок із злочинним оточенням залишити цих осіб у даній місцевості є суспільно небезпечним* (виділено Козаченком О.В.)». У частині 2 цієї ж статті особливо підкреслюється, що «справу про застосування цих заходів до таких соціально небезпечних осіб може порушити прокуратура і *незалежно від притягнення їх до відповідальності за заподіяння певного злочину* (виділено Козаченком О.В.)». Ситуація вимагала відмовитися від визнання виключно за заходами соціального захисту можливості відповіді за вчинений злочин, оскільки термін соціального захисту за змістом не відповідає терміну покарання, тому що останній і характеризується властивостями кари. Таким чином, визначення ознаки кари як властивості покарання стало підставою для відмови на рівні законодавства від поширення заходів соціального захисту на всі випадки вчинення злочину, підміняючи ним покарання. Відповідно, новий виток дискусії проводиться щодо визнання місця і ролі кари у покаранні на підставі побоювання у створенні умов для відновлення поглядів на можливість застосування кримінальних репресій щодо осіб, які характеризуються певним маргінальним станом [314, с. 321-323]. Однак уявляється, що для таких побоювань немає ніяких підстав, оскільки законодавець визнає, що підставою для застосування покарання є факт

установлення вини особи у вчиненому злочині (ч. 1 ст. 50 КК України), що автоматично вказує на гіпотетичність підстав для таких застережень.

Слід зазначити, що кару як певну відплату з боку держави за вчинений злочин абсолютно справедливо віднесено законодавцем до мети покарання, оскільки кара характеризується як об'єктивне явище, тобто кінцевий результат, заради досягнення якого і застосовується покарання, що, з одного боку, не дає можливості застосовувати кримінальні репресії без вини особи у вчиненні злочину, а з іншого – не створює підстав для посилення репресій, тяжкості й суворості покарання, яке застосовується у разі вчинення злочину.

Суттєвою властивістю кримінального покарання абсолютно справедливо на законодавчому рівні визнаний державний примус, який віддзеркалює визначальні властивості покарання, вказуючи на їх публічну й примусову природу, що повністю відповідає змісту покарання як наслідку винного вчинення особою злочину, яке супроводжується обмеженням прав і свобод такої особи.

Змістовною характеристикою кримінального покарання слід визнати його процесуальне оформлення, яке полягає в можливості призначення покарання виключно у вирокі суду, під яким розуміють підсумкове кримінально-процесуальне рішення, яке виноситься судом першої, а в окремих випадках і судом апеляційної інстанції, за результатом розгляду справи у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку виключно у разі визнання особи, яка набула процесуального статусу підсудного (у разі постановлення вироку в апеляційній інстанції – засудженого), винною у вчиненні злочину й відсутності підстав для винесення обвинуваченому вироку зі звільненням від покарання. Вказана ознака має процесуальний характер, однак є змістовною властивістю кримінального покарання, яке віддзеркалює кримінально-правову природу покарання.

Якісною властивістю кримінального покарання слід визнати обмеження прав і свобод засудженого. М.Д. Шаргородський зазначав, що кримінальне

покарання завжди містить у собі позбавлення злочинця якого-небудь блага: життя, прав, майна, свободи тощо [389, с. 18]. Аналогічну позицію висловив й інший російський дослідник – А.Л. Ременсон, який зазначив, що «невід’ємною і специфічною стороною покарання є позбавлення засудженого тих благ, які в принципі представляють цінність не тільки для караного об’єкта, але й караючого його суспільства» [276, с. 8]. Наведені наукові позиції вказують на досить поширений ціннісний підхід до визначення змісту загальної спрямованості покарання, який слід визнати досить вдалим, з урахуванням такого. По-перше, поняття «цінності» має глибокий об’єктивний зміст, оскільки характер таких цінностей має соціально-культурне схвалення з боку суспільства. По-друге, застосування ціннісного підходу забезпечує наближення таких двох різних за змістом кримінально-правових реалій, як об’єкт злочину і об’єкт кримінального покарання, які хоча і відіграють різні ролі і не можуть бути поєднані на засадах термінологічного визначення, однак їх зближення створює засади для пошуку відповідності, необхідної в умовах застосування кримінального покарання. По-третє, використана вказівка на «позбавлення благ» у процесі застосування покарання вбачається досить вдалою і за тих підстав, що таким чином визначається цілеспрямованість кримінального покарання на тимчасове обмеження або позбавлення можливості користуватися тим, що являє собою цінність, яка є благом, а не будь-чим, що не відповідає ознакам цінності в її соціально-культурному значенні.

Уявляється, що в українському законодавстві проблема визначення характеру обмеження у зв’язку з призначенням покарання вирішена досить вдало, оскільки встановлено, що: а) кримінальне покарання супроводжується виключно обмеженням, а не позбавленням, що вказує на можливість користуватися позбавленим у майбутньому; б) обмеження поширюються виключно на права і свободи, які уособлюють своїм змістом соціальні та особистісні цінності на об’єктивному рівні їх існування; в) обмеження поширюються виключно на права і свободи, які належать засудженому, і не

може поширюватися на права і свободи інших осіб, незалежно від їх ставлення до засудженого.

При визнанні у цілому вдалої конструкції об'єкта кримінального покарання, яка знайшла втілення в діючому українському кримінальному законодавстві, окремі науковці вказують на певну допущену прогалину в його визначенні, оскільки генезис кримінального покарання на українських землях вказує на необхідність орієнтування покарання не тільки на обмеження прав і свобод злочинця, але й на відшкодування заподіяної шкоди [124, с. 8]. При всій аргументованості зазначеної позиції, яка підтверджується власним аналізом генезису системи кримінально-правових заходів (Розділ 2 дослідження), слід вказати на певне застереження, яке має бути враховано в процесі її реалізації. Спроба закласти в кримінальне покарання можливість відшкодовувати заподіяну шкоду у функціональному плані буде супроводжуватися формуванням комплексного кримінально-правового заходу, застосування якого здатне вирішувати значну кількість поставлених перед заходом цілей, що автоматично виключає можливість його застосування на засадах необхідності і достатності. Таким чином, кримінальне покарання як вид кримінально-правового заходу буде наслідувати долю такого покарання як позбавлення волі, комплексний характер функціонування якого забезпечив домінування над всіма іншими покараннями в умовах існування радянської держави. Уявляється, що кримінально правові заходи повинні здійснювати «точковий», необхідний і достатній вплив на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння без надлишкової універсалізації такого впливу, що, у свою чергу, не створить умов для поширення або занедбання тих чи інших видів кримінально-правових заходів.

Думається, що проблема ефективного усунення заподіяної шкоди може бути вирішена без застосування кримінального покарання із збереженням існуючої форми захисту прав цивільного позивача у кримінальному процесі, тобто досягнення необхідної цілі усунення шкоди у позовному порядку і

нормативним визначенням самостійно застосовуваного примусового заходу, мета якого полягає саме в усуненні заподіяної шкоди, відшкодуванні завданого збитку та відновлення порушених суспільно небезпечним діянням прав (пункт 3.2.2).

Окремої уваги вимагає проблема визначення цілей кримінального покарання, деякі аспекти якої буде проаналізовано з урахуванням завдань дослідження. Відповідно до діючого законодавства, до цілей кримінального покарання, крім кари, яка полягає у відплаті, відданні особі, яка вчинила злочин, належить також виправлення особи та створення умов для запобігання злочинній діяльності як особи, яка вчинила злочин, так і інших осіб.

Слід зазначити, що в кримінальному законі України редакції 1960 року встановлювалася така мета покарання, як перевиховання, яка, на думку багатьох науковців, має бути знятою з кримінального покарання, оскільки кримінальному покаранню підлягає виключно деліктоздатна особа, яка досягла такого віку, наявність якого свідчить про завершення процесу її виховання, що автоматично нівелює необхідність орієнтації покарання на вирішення виховних завдань [77, с. 46; 398, с. 57-58]. Такий підхід слід визнати недостатньо обґрунтованим, оскільки навіть адепти заперечення виховних цілей кримінального покарання вказують на те, що «виправлення засуджених до покарання – це мінімальна виховна мета, яка досягається кримінальною карою, яка застосовується в системі інших заходів виховного впливу» [314, с. 332], що дає підстави стверджувати таке: виправлення особи не може здійснюватися без необхідності застосування виховного впливу з метою орієнтації на недопустимість вчинення злочинних діянь у подальшому, що є необхідною метою спеціального характеру, яка трансформується в мету стратегічного значення – виправлення особи, тобто реалізації виховного впливу в поведінці особи, яка не вчиняє злочину в силу доведеного через виховний вплив і сформованого на власному досвіді притягнення до відповідальності усвідомлення недопустимості злочинної

поведінки у майбутньому. За вказаних умов перевиховання є етапом виправлення особи [214, с. 6-7; 60, с. 81], які якщо і не розглядаються як однопорядкові цілі кримінального покарання, однак визначають цілеспрямованість покарання особи, що дає підстави стверджувати про визнання за цілями покарання не тільки виправлення особи, тобто коригування власної поведінки злочинця з метою недопущення вчинення злочину, а здійснення цього на засадах формування стійких поглядів про недопустимість злочинної діяльності, які складаються виключно на засадах виховного впливу на особу.

Особливою метою покарання визнається недопущення вчинення нового злочину особою, до якої застосовується кримінальне покарання (спеціальна превенція). Позбавлення особи можливості вчинити новий злочин виражається у створенні застосуванням кримінального покарання до особи перешкод для продовження злочинної діяльності у майбутньому, причому створення таких перешкод має багатовекторний характер і не пов'язується виключно з позбавленням волі, яке за своїми властивостями апріорі найбільш ефективно дозволяє реалізовувати вимоги спеціальної превенції. Професор Л.В. Багрій-Шахматов абсолютно справедливо зазначає, що «позбавлення злочинця можливості вчинити новий злочин може бути досягнуто і без ізоляції його від суспільства, але шляхом такої умови, як відрив його від середовища, яке сприяло вчиненню злочину або створювало для цього сприятливу обстановку (заборона займати певну посаду, займатися певною діяльністю тощо)» [61, с. 164]. Необхідно визнати, що спеціальна превенція поряд із перевихованням і виправленням забезпечує такі вимоги до кримінально-правових заходів у формі покарання, при реалізації яких ефективність видів кримінального покарання визначається наступною послідовністю: особа, яку було піддано каральному впливу покарання і яка зазнала певних позбавлень, мала можливість підкоригувати власну поведінку для того, щоб не допустити вчинення злочину у майбутньому. Резонанс цілей покарання сприяє формуванню цілісного правового режиму

державного примусу щодо осіб, яких визнано винними у вчиненні злочину, що забезпечується позбавленням особи фактичної можливості вчинення злочину, своєчасним і належним виконанням призначеного покарання, загрозою застосування більш суворого покарання у разі вчинення злочину повторно, наявного рецидиву або сукупності злочинів.

Метою покарання слід визнати і можливість останнього впливати на поведінку інших осіб (загальна превенція), прищеплюючи відповідальне ставлення до вимог кримінального закону, зокрема тих із них, які забороняють вчинення злочинних діянь. Кримінально-правова властивість загальної превенції, на відміну від кримінологічних характеристик, які здебільшого пов'язуються з реалізацією кримінально-правового потенціалу в процесі профілактики й попередження злочинної діяльності, забезпечує зовнішнє функціонування кримінально-правових норм, а точніше – санкцій, які містяться в них, забезпечуючи тим самим комплексність режиму кримінального покарання і доводячи до деліктоздатних осіб інформацію про характер правових наслідків вчинення злочинного діяння.

Нормативно-доктринальний підхід до визначення кримінального покарання знаходиться в органічній єдності із соціологічним підходом, за відсутності якого нівелюється динамічна складова покарання, та культуро-антропологічним підходом, через застосування якого визначаються історичні передумови формування інституту покарання та визначається його цілеспрямованість і завдання. Так, якщо соціологія права вказує на певну «структуровану систему соціальних знань про право як особливий соціально-юридичний феномен в його генезисі» [195, с. 31], то культуро-антропологічні підвалини права вимагають оцінки правових реалій з позиції їх національно-культурної відповідності і зосередженості на антропоцентричних цілях покарання, підміна яких поставленням абстрактних завдань перед покаранням є недопустимою.

Таким чином, нормативно-доктринальний підхід до визначення кримінального покарання орієнтує на дослідження змістовних характеристик

покарання у їх статичному стані, кримінальне покарання у його соціологічному значенні визначається динамічним процесом впливу на осередки соціальної структури, а культуро-антропологічний підхід забезпечує культурну спадкоємність покарання цивілізаційному розвитку суспільства із зосередженням на досягненні цілей антропологічної природи, які визнають людину як єдину міру оцінки ефективності кримінального покарання. У ст. 50 КК України законодавцем використано саме інтегративний (комплексний) підхід до визначення покарання, відповідно до якого ознаки: а) визнання покарання як заходу державного примусу; б) призначення виключно за вироком суду; в) застосування виключно щодо осіб, визнаних винними у вчиненні злочину; г) полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого – визначають нормативну характеристику змісту кримінального покарання; орієнтація на виконання певних соціальних завдань, які віддзеркалюються в меті застосування кримінального покарання, що, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, не обмежується виключно карою, але орієнтує на виправлення засудженого, а також на запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, – вказує на соціологічний вимір покарання; відмова на законодавчому рівні в такій меті покарання, як завдання особі фізичних страждань або приниження людської гідності, – зосереджує на культуро-антропологічному вимірі покарання, його відповідності культурологічним здобуткам до соціальних та особистісних цінностей людського буття, які мають найвищу цінність і завдання шкоди яким не допускається навіть за умови вчинення особою злочинного діяння.

За всієї різноманітності поглядів на судимість як певну кримінально-правову реальність загальним для всіх висловлених у доктрині поглядів є те, що судимість – це певний правовий стан особи, який виникає внаслідок її засудження за вчинений особою злочин [61, с. 524; 105, с. 9]. У теорії права склалась і достатньо ґрунтовно доведена позиція, відповідно до якої правовий стан особи являє собою певне комплексне поняття, адитивними

визначальними ознаками якого є нормативні права, юридичні обов'язки, законні інтереси, який може набувати властивостей спеціального правового стану, що формується в умовах покладення певних правових обмежень та реалізацією заходів відповідальності [245, с. 401-402]. Відповідно, судимість як певний правовий стан особи пов'язується зі здійсненням кримінального покарання, встановлюючи певні обмеження для особи, визнаної винною у вчиненні злочину [106, с. 115]. Судимість як правовий стан особи пов'язується, у першу чергу, із самою людиною, з її правовим становищем як каталізатором її соціальної ролі і громадської позиції. За таких властивостей судимість є спеціальним пеналізаційним станом, оформлення якого здійснюється виключно у разі застосування кримінального покарання, що не дає можливості визначити характеристики судимості як самостійного кримінально-правового явища, оскільки за таких умов покарання розглядається як зовнішній фактор впливу на особу, а судимість – як породжуваний стан особи, тобто має внутрішній характер. Судимість супроводжує кримінальне покарання у випадках, передбачених законом, проектує на себе цілі кримінального покарання, які не мають самостійного від покарання характеру.

За вказаних умов, а також ураховуючи той факт, що судимості не притаманні самостійні, незалежні від покарання суттєві та змістовні (об'єктивні та суб'єктивні) властивості кримінально-правових заходів, вона не характеризується особливим процесуальним порядком призначення (порядок зняття судимості враховуватися не може, оскільки зняття здійснюється в умовах функціонування стадії кримінального процесу виконання вироку) судимість не може розглядатися як самостійний кримінально-правовий захід.

3.2.2. Суттєві та змістовні ознаки інших кримінально-правових заходів

Крім покарання, систему кримінально-правових заходів утворюють інші примусові кримінально-правові заходи, фактичне існування яких на правозастосовному рівні підтверджується здійсненням дослідженням історії становлення та розвитку інституту кримінально-правових заходів на українських землях, а як об'єкт наукового дослідження інші заходи звернули на себе увагу наприкінці XIX – на початку XX ст., що стало запорукою визнання можливості й необхідності застосування, крім кримінального покарання, до осіб, які характеризуються певними ознаками, заходів, які не мають ознак кари, а тому не можуть бути віднесені до кримінального покарання. Так, відомий російський кримінолог О.О. Жижиленко проводить чітке розмежування кримінального покарання і заходів захисту. В основу застосування заходів захисту покладено не сам факт вчинення правопорушення, а особливі властивості правопорушника, які свідчать про можливість вчинення нових правопорушень і від шкідливих загроз яких правопорядок повинен себе відгородити. Таким чином, заходи захисту – це такі заходи, які застосовують до осіб, що вчинили злочинне діяння, і які, не виражаючи особливої оцінки вчиненому, пов'язані лише з особливими психологічними властивостями цих осіб, спрямовані на попередження вчинення ними нових злочинних діянь шляхом впливу на них через вторгнення до сфери їх правових благ [138, с. 244].

Нормативне визначення примусових заходів медичного характеру вказує на те, що такі заходи являють собою надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечного діяння (ст. 92 КК України). Наведена дефініція примусових заходів медичного характеру дає загальне, але не повне уявлення про характер, властивості та порядок

застосування таких заходів. Зокрема, законодавець чітко визначає підстави для застосування примусових заходів медичного характеру, під якими розуміє наявність у діянні особи, до якої можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (а це особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності; які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання; які вчинили злочин у стані обмеженої осудності), ознак діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Відповідно, правові підстави для застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути поділені на два види: по-перше, суспільно небезпечне діяння, яке містить усі ознаки злочину, окрім ознаки осудності особи, яка вчинила діяння, що виключає можливість стверджувати, що діяння є злочином; по-друге, злочин, вчинений осудною особою, але яка у подальшому захворіла на таку психічну хворобу, що зазвичай є медичним критерієм для визнання особи неосудною, або обмежено осудною особою, якщо визнана доцільність застосування примусових заходів медичного характеру до таких осіб.

Визначення примусових заходів медичного характеру, здійснене на рівні законодавчого акта, супроводжується деталізацією форм таких заходів, а саме – встановленням можливості надання амбулаторної психіатричної допомоги та поміщення у спеціальний лікувальний заклад. Критерієм розмежування зазначених форм є наявна доцільність або її відсутність у примусовій госпіталізації особи, яка визначається характером психічних розладів і наявної небезпеки для себе й оточуючих та ступенем суспільної небезпеки вчиненого діяння. Так, надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку може бути застосоване до особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 94 КК України). Зазначені критерії використовуються законодавцем і для розмежування видів примусової госпіталізації, які відрізняються режимом нагляду за поміщеними в них

особами. Так, госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку (ч. 3 ст. 94 КК України); поміщення до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосоване судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду (ч. 4 ст. 94 КК України); госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду (ч. 5 ст. 94 КК України).

Однак зазначеними законодавцем характеристиками заходів на рівні підстав і форм примусові заходи медичного характеру не вичерпуються, а характеризуються цілою низкою змістовних характеристик, які визначають природу і цілеспрямованість досліджуваних заходів.

У першу чергу слід звернути увагу на те, що примусові заходи медичного характеру є результатом поширення гуманістичних засад кримінального права на сферу відповідальності за вчинений злочин, які на нормативному рівні закріплюють вирішення дилеми щодо призначення покарання особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин і визнається ординарним наслідком застосування кримінального закону та надання медичної допомоги хворій людині, на користь відмови у покаранні особи і застосування лікувальних заходів з метою покращання психічного її стану. Примусові заходи

медичного характеру повністю відповідають культуро-антропологічному змісту кримінального права, оскільки їх нормативне визначення і практика застосування свідчить про закріплення принципу помірності кримінально-правових репресій з відмовою в обранні кримінального покарання і застосуванні заходів, які визначаються психічним станом, характером психічної хвороби особи. Слід наголосити, що гуманним ставленням до психічно хворих осіб характеризується кримінальне законодавство України майже протягом усього періоду свого існування, із чіткою тенденцією розширення межі їх застосування, про що свідчить і діюче законодавство, яке передбачає застосування примусових заходів медичного характеру і до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, тобто на момент вчинення діяння особа могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України), але в подальшому набула психічного захворювання, яке дає підстави стверджувати, що особа є неосудною, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 2 ст. 19 КК України), та осіб, які знаходяться у стані обмеженої осудності, тобто якщо особа під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 20 КК України).

Нормативно-примусовий характер досліджуваних заходів вимагає застосування і особливого порядку їх призначення, який характеризується виключно діяльністю суду щодо здійснення правосуддя з відтворенням змісту рішення у постанові судді або ухвалі суду. Рішення приймається на дискреційних засадах діяльності суду, що дає можливість останньому застосовувати або відмовити у застосуванні примусових заходів медичного характеру на власний розсуд з урахуванням обставин, які були доведені в матеріалах кримінальної справи.

Етимологічна характеристика досліджуваних заходів і порядок їх застосування дають підстави стверджувати, що вони мають примусовий та нормативний характер. Нормативне визначення змісту і порядку

застосування заходів, звісно, за умови встановлення нормативно визначених підстав для призначення примусових заходів медичного характеру та примусового їх виконання, яка вказує на відсутність умови згоди особи на застосування таких заходів і виникнення обов'язку не порушувати вимоги щодо режиму застосування таких заходів, які теж мають правову природу і диференціюються в залежності від небезпечності хворобливого стану особи для самої особи і оточуючих та характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння. За вказаної властивості за умови, що нормативна природа кримінально-правових заходів медичного характеру визначається кримінальним законодавством, підставою для їх застосування є наявне суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, реалізація таких заходів супроводжується певними обмеженнями прав і свобод людини, можна зробити висновок, що такі заходи мають бути віднесені до інших кримінально-правових заходів. Слід зазначити, що в сучасній українській кримінально-правовій доктрині примусові заходи медичного характеру відносять до заходів соціального захисту, по аналогії з основними тенденціями розвитку кримінального права окремих європейських країн і власним досвідом кримінально-правового регулювання кінця XIX та першої чверті XX ст. Культуро-антропологічний підхід до розвитку інституту кримінально-правових заходів на українських землях не дає можливості погодитися на доктринальне використання в українському праві терміна «заходи соціального захисту», оскільки в кримінальному законодавстві України редакції 1922 і 1927 років цей термін охоплював своїм змістом всі кримінально-правові заходи, у тому числі й покарання. Використання цього терміна в українському праві на нормативному або доктринальному рівнях вимагає застосування постійних обмовок, в залежності від того, в якому значенні використовується термін «заходи соціального захисту», а використання одного нормативного терміна з декількома суміжними, але не тотожними змістовними характеристиками не можна визнати доцільним та обґрунтованим. Уявляється, що кримінально-

правова природа і примусові властивості заходів медичного характеру дають підстави віднести їх до кримінально-правових заходів, що й може розглядатися як їх об'єднуючі родові характеристики і підстави для формування видових відмінностей на рівні інших кримінально-правових заходів.

З урахуванням виділених властивостей примусових заходів медичного характеру пропонується дати їм таке доктринальне визначення: примусові заходи медичного характеру являють собою нормативно-примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, у стані неосудності, обмеженої осудності, та особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги амбулаторно або поміщення особи до психіатричної установи виключно за рішенням суду, винесеного на дискреційних засадах, що є актом гуманного ставлення до особи з остаточною або тимчасовою відмовою від застосування кримінального покарання і лікування особи за рахунок держави. Слід зазначити, що по аналогії з кримінальним покаранням та іншими кримінально-правовими заходами цілі застосування примусових заходів медичного характеру знаходяться за межами їх змістовних властивостей і тому не повинні застосовуватися в процесі формування дефініції кримінально-правових заходів окремого виду, а вимагають особливого дослідження і нормативного закріплення, що в кримінальному законі редакції 2001 року, на жаль, здійснено не було і цілі примусових заходів були розпоршені між дефінітивними характеристиками і видовими властивостями примусових заходів медичного характеру.

Визначальною для заходів досліджуваного виду є мета надання медичної допомоги особі, яка характеризується наявним психічним розладом, з метою покращання здоров'я такої особи. Таким чином, визначальним для медичної допомоги є відтворення стану здоров'я людини, яким особа на момент

прийняття рішення по застосуванню примусових заходів медичного характеру не відзначається. Слід наголосити, що намагання в процесі дослідження за допомогою довідникової літератури визначити зміст терміна «здоров'я» не дало значного результату, оскільки тільки у тлумачному словникові В. Даля було виявлено загальне визначення здоров'я, під яким укладач розуміє «стан тваринного тіла або рослини, коли всі життєві виправлення відбуваються в повному порядку, відсутні недуги, хвороби» [122, с. 675]. Приймавши за основу таке визначення, більшість науковців схильні вважати, що об'єктивно здоров'я людини являє собою передумову для задоволення матеріальних і духовних вимог людини, утворюючи певну соціальну цінність. Так, М.С. Бедний зазначав, що здоров'я – це такий стан життєдіяльності, який забезпечує необхідні умови біологічних і соціально-трудових функцій, будучи комплексною інтегративною характеристикою [70, с. 90]. Якщо зосередитися виключно на цілях застосування примусових заходів медичного характеру, то можна зробити висновок, що останні орієнтовані на забезпечення відсутності у певної особи хворобливого психічного стану, викликаного наявністю самої хвороби або стійкого психічного розладу. Відсутність хворобливих проявів і визначає зміст поняття «здоров'я», яке характеризується комплексом соціально-економічних і природних факторів, таких як праця, побут, виховання, психоемоційні умови діяльності людей, які гарантуються і забезпечуються державою, у тому числі і в результаті застосування примусових заходів медичного характеру. Таким чином, слід визнати, що основною метою примусових заходів досліджуваного виду є надання такої медичної допомоги, яка зможе повернути психічне здоров'я людини й відновити її інтегрування у соціально-позитивні процеси, які виключають можливість вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених законом як злочини.

Поряд із метою надання медичної допомоги примусові заходи медичного характеру орієнтовані на запобігання вчиненню особою нового суспільно небезпечного діяння (ст. 92 КК України) й унеможливлення

заподіяння шкоди як собі, так і іншим особам (ч. 1 ст. 94 КК України). Що стосується мети запобігання вчиненню суспільно небезпечного діяння, то за своїм змістом вона повністю співпадає з властивостями спеціальної превенції, з тією обмовкою, що при застосуванні примусових заходів медичного характеру мова йде не про попередження вчинення злочину, а про необхідність попередження вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

Специфічною метою примусових заходів медичного характеру слід визнати унеможливлення заподіяння собі шкоди власними діями та шкоди іншим особам, яка продиктована особливим психічним станом особи, який не дає можливості усвідомлювати небезпечний характер вчинюваних дій як щодо себе, так і до інших осіб. Зазначена мета застосування примусових заходів медичного характеру свідчить про фактичне існування засад відновлювальної юстиції, яка вимагає захисту інтересів осіб від суспільно небезпечних проявів, незалежно, від кого вони виходять – чи осудної особи, яка усвідомлює характер вчинюваного і має можливість керувати власними діями, чи неосудними або обмежено осудними, які таких можливостей повністю або частково позбавлені. Таким чином, мета захисту безпеки інших осіб від суспільно небезпечних проявів, що здійснюються особами, які не можуть понести покарання за вчинене, повністю відповідає культуро-антропологічному змісту кримінального права, орієнтованого на захист соціальних цінностей людей від загрози, від кого б вона не виходила, за наявності або відсутності права карати за вчинене. Крім того, об'єктом охорони від власних дій є й сама особа, яка в умовах особливого психічного стану, викликаного хворобою, здатна заподіяти шкоду власним інтересам, що вимагає при формуванні системи примусових заходів медичного характеру на нормативному рівні, обранні окремих заходів у процесі розгляду кримінальної справи судом використовувати примусові заходи, здатні повністю відвести або мінімізувати можливість заподіяння шкоди власними діями самій особі, яка має психічну хворобу.

Змістовні характеристики примусових заходів виховного характеру були предметом дискусій протягом достатньо довгого часу, що свідчить про різнопланове оцінювання правових норм, які регулюють підстави та порядок застосування примусових заходів до неповнолітніх за умови вчинення ними суспільно небезпечного діяння, визнаного кримінальним законом як злочин як на доктринальному, так і правозастосовному рівні, що негативно впливає на визначення нормативної природи таких заходів, навколо визначення якої і розгорнулася наукова дискусія. При цьому слід зазначити, що не зовсім коректне і не завжди послідовне визначення матеріально-правових властивостей примусових заходів виховного характеру, яке мало місце в Кримінальному кодексі України редакції 1960 року, забезпечило довготривалий характер наукових дискусій, оскільки сприяло виникненню двох взаємовиключних позицій, кожна з яких спиралась і посилялась на положення нормативного характеру. Так, у ч. 3 ст. 10 КК України редакції 1960 року було передбачено можливість звільнення неповнолітньої особи від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, а в ч. 4 цієї ж статті визначалася можливість за тих самих умов звільнення неповнолітньої особи від кримінальної відповідальності з передачею питання про застосування до особи примусових заходів виховного характеру на розгляд спеціального позасудового органу – комісії у справах неповнолітніх. Одна частина науковців, предметом дослідження яких були примусові заходи виховного характеру, зайняла позицію, відповідно до якої зазначені заходи розглядались як самостійна форма кримінальної відповідальності, яка вимагає не закриття кримінальної справи у разі прийняття рішення про доцільність застосування примусових заходів до неповнолітніх, а продовження розгляду і постановлення обвинувального вироку суду, яким і забезпечується реалізація кримінальної відповідальності [63, с. 143; 213, с. 36-37; 282, с. 54; 312, с. 78; 318, с. 70; 391, с. 123-227]. Опоненти зазначеної позиції вказували на неточність законодавця, який два види звільнення від кримінальної відповідальності штучно поділив, приписавши одному з них

ознаки звільнення від покарання. На користь цієї позиції наводилися положення діючого на той час кримінально-процесуального законодавства, відповідно до якого прийняття обох рішень щодо застосування примусових заходів виховного характеру супроводжується закриттям кримінальної справи, що свідчить про звільнення неповнолітнього від державного осуду, який є невід'ємною властивістю кримінальної відповідальності [150, с. 111-135; 242, с. 144-145; 305, с. 64-66].

Слід наголосити, що діюче кримінальне законодавство не вирішує проблеми визначення правової природи примусових заходів виховного характеру, оскільки застосування їх розглядається як підстава звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК України) та від кримінального покарання (ст. 105 КК України), а також використовується процесуальним законодавством як примусовий захід, який застосовується до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років до віку кримінальної відповідальності (ст. 7-3 КПК України). Можливість застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, не дозволяє однозначно вирішити питання природи таких примусових заходів на користь однієї з висловлених науковцями позицій, що тягне за собою неузгодженості не тільки на рівні матеріального, але й процесуального права. Зокрема, професор Ю.П. Аленін робить висновок, що закриття кримінальної справи на підставі ст. 7-3 КПК України, на відміну від зазначеного у ст. 212 КК України, в якій надано вичерпний перелік форм закінчення досудового розслідування, слід розглядати як нетрадиційну, спеціальну форму закінчення розслідування на досудовій стадії кримінального процесу [341, с. 45-46].

Думається, що вирішення дискусійного питання визначеності правової природи примусових заходів виховного характеру з урахуванням як положень кримінального права, так і потреб кримінально-процесуального законодавства, є можливим виключно за умови визнання примусових заходів, які застосовуються до неповнолітніх як самостійний вид інших

кримінально-правових заходів, які не характеризуються ознаками кари, і тому їх застосування є можливим як умова звільнення як від відповідальності, так і від покарання. Саме за вказаних підстав, на думку науковців, законодавець передбачає можливість застосування до осіб які не досягли віку кримінальної відповідальності примусових заходів виховного характеру, оскільки не вимагається встановлення в діянні особи всіх ознак складу злочину в частині віку суб'єкта злочину. Інше трактування змісту природи примусових заходів виховного характеру приводить до висновків науковців про одночасне існування двох взаємовиключних підходів до віку кримінальної відповідальності, один із яких має пряму нормативну вказівку – 16, а в разі вчинення певного виду злочину – 14 років (ст. 22 КК України), а інший вік є похідним від положень процесуального законодавства, зокрема п. 5 ст. 6 КПК України, відповідно до якого кримінальна справа не може бути порушена, а порушена підлягає закриттю щодо особи, яка не досягла на момент вчинення злочину одинадцятирічного віку. Визнання примусових заходів виховного характеру як самостійної форми реалізації кримінальної відповідальності дає підстави заявляти про схильність законодавця до пониження віку кримінальної відповідальності і створення правових підстав для застосування кримінально-правових репресій до малолітніх осіб.

Враховуючи неоднозначне трактування діючих положень кримінального законодавства в частині застосування примусових заходів виховного характеру, пропонується відмовитися від їх застосування до осіб, які вчинили злочин до досягнення віку кримінальної відповідальності, а в разі необхідності збереження цього виду державного примусу передбачити його застосування в адміністративному порядку, оскільки до осіб, які не досягли передбаченого законом віку відповідальності будь-які примусові заходи кримінально-правового характеру застосовуватися не повинні. Аргументом на користь вказаної пропозиції є той факт, що за своєю природою примусові заходи пом'якшують вплив щодо неповнолітніх осіб, будучи альтернативою кримінальної відповідальності або покарання. У разі застосування таких

заходів до осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності, цей захід не має альтернативного, щодо більш суворих примусових заходів, характеру, а тому його застосування суперечить суттєвій ознаці, притаманній цьому заходу, оскільки не є мірою соціальної справедливості. Формальним аргументом на користь висловленої позиції щодо відмови примусовим заходам, які можуть застосовуватися до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, не досягнувши віку кримінальної відповідальності, у кримінально-правовому характері, слід визнати й окремі положення кримінального законодавства, які у разі комплексного тлумачення підтверджують доцільність висловленої пропозиції. Зокрема, у п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України визначається такий виховний захід, як покладення на неповнолітнього, що досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки, тоді як за цивільним законодавством (ст. 32 ЦК України) особа відшкодовує збитки за умови досягнення чотирнадцятирічного віку, який є мінімальним віком кримінальної відповідальності, а це свідчить, що даний вид примусового заходу виховного характеру не може застосовуватися до осіб, які досягли 11 років і не досягли 14-річного віку, у разі вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 22 КК України. Таким чином, примусовий захід виховного характеру у тому вигляді, в якому його закріплено у ст. 105 КК України, не поширюється на всі випадки застосування примусових заходів виховного характеру, а тому не може розглядатися як універсальний, що вказує на доцільність нормативного визначення двох самостійних систем примусових заходів виховного характеру у кримінальному законодавстві – щодо особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності на момент вирішення питання про застосування таких заходів, але не досягла повноліття, і в адміністративному законодавстві – щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, досягнувши 11 років і не досягнувши віку кримінальної відповідальності.

Зміст примусових заходів виховного характеру в цілому визначається з урахуванням загальних властивостей інших кримінально-правових заходів, однак примусові заходи виховного характеру характеризуються і певними особливостями, які визначають їх загальну нормативну природу.

По-перше, примусові заходи виховного характеру відрізняються визнанням за виховним впливом не тільки мети застосування такого заходу – перевиховання особи, але й способу безпосереднього впливу на особу, його юридичну властивість. Це вказує на те, що якщо при застосуванні кримінального покарання виправлення особи досягається за допомогою різних способів впливу, таких як кара, у тому числі й перевиховання, а примусових заходів медичного характеру – надання медичної допомоги з метою покращання психічного стану особи, що створює підстави для доцільності й ефективності виправного впливу на особу [238, с. 16], то для примусових заходів виховного характеру виховний вплив є єдиним способом виправлення особи. Таким чином, перевиховання щодо примусових заходів виховного характеру може розглядатися як дві пов'язані характеристики – як домінуючий спосіб впливу на поведінку особи і як мета, що орієнтується на виправлення особи й недопущення нею злочинів у майбутньому.

По-друге, специфічним для примусових заходів виховного характеру є суб'єкт, до якого вони можуть бути застосовані і від властивостей якого залежить характер діяльності суду в процесі вирішення питання про застосування примусового заходу даного виду, порядок прийняття рішення і його властивості. Так, у разі вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, особою у віці від 11 років до досягнення віку, з якого, відповідно до вимог ч. 2 ст. 22 КК України, є можливою кримінальна відповідальність, кримінальна справа порушується, але у разі доведення факту вчинення діяння особою, яка досягла зазначеного віку, підлягає обов'язковому закриттю безпосередньо рішенням слідчого з направленням матеріалів до суду, який і обирає той вид примусового заходу виховного характеру, який є доцільним з урахуванням особистості, умов

виховання, суспільної небезпеки діяння та інших обставин конкретної справи. При цьому дискреційність діяльності суду поширюється виключно на вид заходу, який обирається, і не може застосовуватися щодо обрання кримінально-правового заходу, оскільки покарання до такої особи не може бути застосовано апріорі. У разі ухилення малолітнього від виконання призначених примусових заходів виховного характеру загальні для таких випадків кримінально-правові наслідки, зокрема, повернення до можливості застосування кримінальної відповідальності, застосовуватися не можуть. При вчиненні злочину особою у віці від 16 (у деяких випадках 14) років до фактичного досягнення особою на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру повноліття примусові заходи застосовуються виключно за умови вчинення діяння невеликої або необережного злочину середньої тяжкості (у разі вчинення особою умисного злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину призначається покарання з урахуванням положень Розділу XV КК України), за умови визнання, що виправлення неповнолітнього є можливим без застосування кримінального покарання, слідчий, виконавши вимоги процесуального законодавства у частині забезпечення права на захист, направляє кримінальну справу до суду, який на засадах дискреції вирішує питання про закриття справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру або про необхідність продовження розслідування зі складанням обвинувального висновку і розгляду справи в ординарному порядку. У разі ухилення неповнолітнього від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до відповідальності на загальних засадах (ч. 3 ст. 97 КК України). У разі, якщо особа вчинила діяння у віці до 18 років, а на момент провадження у справі вона досягла повноліття, питання про застосування примусових заходів виховного характеру не розглядається, а вирішується питання про призначення покарання з урахуванням положень Розділу XV Загальної частини КК України. Зазначене вказує на існування фактично двох

самостійних підстав і порядків застосування примусових заходів виховного характеру, які об'єднуються виключно їх видами, передбаченими ст. 105 КК України.

По-третє, культуро-антропологічний підхід до визначення змісту примусових заходів виховного характеру як окремого виду кримінально-правових заходів дає можливість визнати, що, з одного боку, нормативна можливість застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених кримінальним законом до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності та не досягли віку повноліття, як альтернативи кримінальному покаранню, є справедливим і гуманним ставленням до осіб, які, будучи підданими виховному впливу, не вчиняють у майбутньому нового злочину і виправляють свою поведінку відповідно до вимог кримінального законодавства [104, с. 17], з іншого – застосування аналогічних заходів до осіб, які не досягли віку відповідальності, не повинно мати характеру кримінально-правового заходу.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що під заходами виховного характеру як окремого виду кримінально-правових заходів слід застосовувати на альтернативних засадах примусові прийоми і способи впливу, які призначаються судом особі, що не досягла повноліття, з метою здійснення юридичного перевиховання особи і попередження можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому. Всі інші виховні заходи, які відповідно до законодавства можуть застосовуватися до особи, яка на момент вчинення діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, не досягла віку кримінальної відповідальності, за своїми юридичними властивостями не можуть бути віднесені до кримінально-правових заходів, і тому підстави і порядок їх застосування мають визначатися правовими установленнями інших галузей права.

Щодо цілей застосування примусових заходів виховного характеру слід зазначити, що вони є тотожними тим цілям, які ставляться перед кримінально-правовими заходами, які не відносяться до покарання, із тим

застереженням, що основна мета визначена природою самого запобіжного заходу, а поєднання мети і способу впливу в досліджуваному примусовому заході породжує різні погляди на зміст виховання і виправлення. Зокрема, професор А.А. Музика, посилаючись на тлумачні словники, доводить, що виправлення пов'язується з усуненням хиби, помилки, що дає можливість здійснювати діяльність правильно, відповідно до вимог, в той час як перевиховання розглядається як прищеплення нових звичок, поглядів, норм поведінки [226, с. 19-20]. Такий підхід слід визнати слушним виключно за умови, що виправлення розглядається як мета, а виховання – як спосіб досягнення мети. Як було зазначено раніше, виховний характер досліджуваного примусового заходу полягає в органічному поєднанні у своїй обумовленості виховання як способу досягнення завдань, поставлених перед примусовими заходами виховного характеру, так і перевихованню як мети застосування примусового заходу з метою формування позитивного ставлення до загальнолюдських цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону. Одночасно досягнення мети перевиховання і як результат виправлення особи супроводжується орієнтацією примусового заходу виховного характеру на забезпечення виконання завдань спеціальної і загальної превенції.

Примусове лікування у контексті його нормативного закріплення у ст. 96 КК України може розглядатися як окремий вид кримінально-правового заходу, який визначається застосуванням судом до особи, яка вчинила злочин та має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, заходів кримінально-правового характеру. Нормативне визначення примусового лікування стало підставою для формування узгодженої позиції науковців щодо відмови примусовому лікуванню у віднесенні до самостійних форм кримінального покарання. Так, досліджуючи окремий випадок застосування примусового лікування – надання медичної допомоги особам, хворим на наркоманію, В.С. Євlampієв зазначає, що примусове лікування не є кримінальним покаранням, яке призначається за вироком суду і

застосовується до осіб, засуджених за злочин, вчинений у стані осудності, але потребуючих лікування від наркоманії з метою їхнього лікування, виправлення й запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь [133, с. 18]. Фактично аналогічної позиції дотримуються й інші дослідники примусового лікування [126, с. 22; 223, с. 179; 316, с. 122-126], які юридичну природу примусового лікування визначають шляхом указівки на те, що такі заходи не є кримінальним покаранням.

Дослідження правової природи лікування, передбаченого діючим кримінальним законодавством, приводить до висновку про дуалістичний характер інституту застосування медичних заходів до осіб, які мають хвороби, що становлять небезпеку для оточення. З одного боку, у ст. 96 КК України «Примусове лікування» викладено загальне правило застосування лікування в умовах державного примусу до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом. Поряд із тим, у ч. 4 ст. 309 КК України добровільне звернення особи до лікувального закладу і початок лікування від наркоманії розглядається як спеціальне правило, яке застосовується до осіб, хворих на наркоманію і які вчинили злочин, пов'язаний з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту (ст. 309 КК України). Уявляються, що спеціальний вид лікування, передбачений в Особливій частині кримінального закону, може бути віднесено до альтернативних кримінально-правових заходів на підставі визначення таких ознак. Лікування, передбачене ч. 4 ст. 309 КК України, має умовно добровільний характер («Особа, яка *добровільно* звернулась...» – виділено Козаченком О.В.), оскільки припускається вчинення дій з боку особи, в діянні якої є склад злочину, не примусових, добровільних дій щодо звернення до лікувального закладу за наданням відповідних медичних послуг. Така добровільність має умовний характер, оскільки у протилежному випадку існує реальна загроза застосування до особи, яка не пройшла курс добровільного лікування, примусових заходів аналогічного призначення. Висновок про те, що добровільне лікування передусь кримінально-правовим

заходам, можна зробити на підставі того, що звернення особи до медичного закладу звільняє її від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 309 КК України, а тому не залежить від визнання особи винною у вчиненні злочину, більше того, правовий наслідок – початок проходження добровільного лікування – і полягає саме у відмові держави від визнання особи винною у вчиненні злочину у подальшому.

Добровільне лікування має єдину правову природу з примусовим лікуванням, яка виражається у тому, що обидва заходи визначаються адміністративним законодавством [25], а відповідні кримінально-правові норми мають бланкетний характер, підставою застосування є наявність у діянні особи ознак злочину взагалі – коли йде мова про примусове лікування, та конкретного суспільно небезпечного діяння – коли встановлюються правові наслідки добровільного звернення особи до лікувального закладу. Однак добровільне лікування як умова звільнення від кримінальної відповідальності виключає можливість застосування інших кримінально-правових заходів і покарання, а примусове лікування застосовується поряд із покаранням, про що свідчить зміст ч. 2 ст. 96 КК України. Різняться й підстави для застосування відповідних лікувальних заходів: якщо примусове лікування може застосовуватися виключно до осіб, які мають ознаки хвороби, то добровільне лікування здійснюється і за відсутності діагнозу „наркоманія” тільки на підставі встановлення наявності певної наркотичної залежності. Таким чином, адитивною ознакою лікування, як окремого виду іншого кримінально-правового заходу, яке застосовується до осіб, що мають хворобу, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб, є його примусовий характер.

Симптоматичною ознакою розмежування примусового лікування і добровільного лікування є імперативність і дискреційні основи їх застосування, відповідно. Так, якщо особа добровільно звернулася до лікувального закладу за медичною допомогою і розпочала курс лікування від наркоманії, то вона звільняється від кримінальної відповідальності за

вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, незалежно від наявності або відсутності інших загальних умов для звільнення від кримінальної відповідальності як матеріального, так і процесуального характеру (визнання своєї вини, наявність згоди на закриття кримінальної справи тощо), примусове ж лікування застосовується лише у разі визнання судом необхідності лікування особи від хвороби [169, с. 92].

Здійснене вибіркове дослідження застосування судами примусового лікування в процесі вирішення питання про визнання особи винною у вчиненні злочину в Миколаївській області свідчить про існування певної практики, яку можна охарактеризувати так: суди застосовують примусове лікування лише у разі, коли особа, до якої застосовується примусове лікування, становить небезпеку для оточуючих, яка визначається наявністю в діях особи ознак злочину, пов'язаного з посяганням на права та свободи окремих осіб і значним ступенем тяжкості злочину. Так, місцевим судом Ленінського району м. Миколаєва було розглянуто кримінальну справу, порушену за ч. 2 ст. 307 КК України щодо жительки м. Миколаєва А., яка вчинила протиправні дії, спрямовані на збут особливо небезпечного наркотичного засобу – опія ацетильованого. У судовому засіданні було встановлено, що громадянка А., згідно з висновком медичної комісії, страждає на синдром залежності від опіатів (наркоманією опійною), потребує примусового лікування, яке їй не протипоказано. Однак суд відмовив у призначенні примусового лікування, пославшись на те, що наркоманія опійна не може розглядатися як захворювання, яке становить суспільну небезпеку для здоров'я інших осіб [54]. Вбачається, що позиція суду, який застосовує примусове лікування з огляду на суспільну небезпеку вчиненого діяння та наявності відомостей про те, що поведінка особи, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами, є небезпечною для оточуючих, виглядає досить сумнівною за таких аргументів. Примусове лікування має на меті не покарання особи, а її лікування, тобто надання певної медичної допомоги з метою повернення особи до активного,

здорового буття без зловживання наркотичними засобами або психотропними речовинами, що а ргіогі виключає можливість застосування примусового лікування до особи, яка вчинила злочин, з огляду на його кваліфікацію. Дана позиція підтверджується і на нормативному рівні, оскільки підставою до застосування примусового лікування визнається вчинення особою злочину взагалі, а не окремого його виду, та теоретичним осмисленням правової природи примусових заходів, які відносяться до інших кримінально-правових заходів, суттєві ознаки яких було розглянуто раніше. У ст. 96 КК України існує вказівка на небезпеку, але тільки щодо хвороби винної особи стосовно інших осіб. Таким чином, застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК України, може здійснюватися лише на підставі небезпеки самої хвороби без відповідної оцінки злочинного діяння, яка повинна мати місце при призначенні покарання, а не інших кримінально-правових заходів, до яких і відноситься примусове лікування.

Узгодженість цієї точки зору з доктриною ставить нове запитання: чи відноситься наркоманія до хвороб, а якщо так, чи являє собою ця хвороба небезпеку для оточуючих? Відповідь на обидва запитання повинна бути позитивною. У статті 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» наркоманія характеризується як «хворобливий психічний стан», що дає змогу розглядати наркоманію як хворобу, оскільки остання і супроводжується виникненням певного хворобливого стану. Не вдаючись до детального обґрунтування відповіді на друге запитання, достатньо послатися на міжнародні нормативні акти з питання протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин¹ [351], в

¹ Вказане положення знайшло відображення в преамбулах Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року, Конвенції про психотропні речовини 1971 року, Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року.

яких, з допустимою часткою варіацій, які не впливають на загальне розуміння цього питання, зазначається, що наркоманія становить серйозну небезпеку як для осіб, хворих на наркоманію, так і для здоров'я і благополуччя соціального оточення. Таким чином, наявність в особи ознак наркоманії вже створює небезпеку для оточуючих, незалежно від вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь та ступеня їх суспільної небезпеки.

Необхідно підкреслити, що зазначене обґрунтування ні в якому разі не обмежує загальновизнаний принцип вирішення питання суддею на власний розсуд (принцип дискреції), оскільки наявність медичних підстав для застосування примусового лікування, які констатуються медичною комісією, а також відсутність протипоказань для застосування примусового лікування не є для суду остаточними. Так, у разі проходження особою, хворою на наркоманію, добровільного лікування, звернення за медичною допомогою до відповідних установ дає змогу суду не застосовувати примусове лікування на тих підставах, що особа, а точніше – її хвороба, не становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Для вирішення питання про застосування примусового лікування необхідно враховувати ознаки, які характеризують особистість винного, а не ознаки об'єктивної сторони складу злочину, якими здебільшого і визначається ступінь суспільної небезпеки конкретного діяння. Досліджене на прикладі наркоманії має сенс і в інших випадках встановлення симптомів, небезпечних для оточення винної особи, захворювання.

За результатами проведеного анкетування майже 54% респондентів вказали на те, що використана у кримінальному законі конструкція ст. 96 КК України є менш вдалою у порівнянні із законодавством 1960 року, оскільки спроба уніфікації випадків необхідності застосування примусового лікування супроводжується встановленням додаткових умов, обов'язкове встановлення яких виключає застосування лікування щодо осіб, які його потребують (Додаток 5).

Враховуючи те, що кримінально-правова доктрина обґрунтовано відноситься з певною долею обережності до розширеного тлумачення кримінального законодавства, а в ч. 4 ст. 309 КК України хвороба визначена однозначно, представляється необхідним, не відмовляючись від конкретизації хворобливого стану особи, доповнити ч. 4 вказівкою на застосування вказаних правил звільнення від покарання і до осіб, щодо яких встановлено наявні симптоми токсикоманії – хворобливого стану, викликаного зловживанням окремих психотропних, ароматичних речовин [219, с. 35-36].

Таким чином, умовою для застосування примусового лікування слід визнати вчинення особою злочину або об'єктивно неправомірного діяння з ознаками злочину, незалежно від оцінки вчиненого, шляхом призначення покарання або із звільненням від покарання, призначення примусових заходів медичного характеру або примусових заходів виховного характеру, а підставою слід визнати наявність хворобливого стану, який створює небезпеку не тільки для самої хворої людини, але й для оточуючих. Особливість підстави для застосування примусового лікування стало передумовою для висновку про існування особливих заходів безпеки, які застосовуються відповідно до кримінального закону і до яких відноситься досліджуваний захід [192, с. 159; 229, с. 9; 376, с. 368-372]. Однак уявляється, що застосування поняття „заходи безпеки” на нормативному рівні українського кримінального права є недоцільним за декількох аргументів. По-перше, відсутні наукові дослідження, які доводять чітке розмежування між змістовними характеристиками заходів соціального захисту і заходів безпеки. По-друге, визначення належності тих чи інших кримінально-правових заходів до заходів соціального захисту або заходів безпеки в інших країнах є результатом власної правової традиції, особливістю правової системи, яка складалась в унікальних соціальних, історичних, геополітичних умовах. По-третє, в українському праві термін „заходи безпеки” вже знайшов своє застосування у кримінально-процесуальному значенні. У законодавстві

України питанням забезпечення безпеки при провадженні у кримінальній справі присвячено два спеціалізованих нормативно-правових акти, які мають чітко визначений процесуальний характер: закони України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [19] і «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [22]. Вказані закони зазначають, що заходи безпеки є системою правових, організаційних, технічних заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, майна, житла, честі та гідності осіб, які беруть участь у кримінальному процесі і виконують ті чи інші процесуальні функції. Таким чином, застосування на нормативному рівні терміна «заходи безпеки» буде вимагати необхідність постійного уточнення того змісту, який у нього вкладає користувач: або це поняття з кримінально-правовим, або з процесуальним змістом, що буде негативно впливати на зрозумілість нормативного матеріалу пронизаного такими обмовками.

Не викликає жодних сумнівів і гуманістичне спрямування примусового лікування, яке через призму культуро-антропологічного погляду на примусове лікування переконує, що метою застосовуваних заходів є відновлення здоров'я особи, а примус є необхідною властивістю, оскільки хвороби, наявність яких є підставою для застосування примусового лікування, в деяких випадках позбавляють особу критичного ставлення до власного здоров'я і формування власного переконання в необхідності бути підданим медикаментозному лікуванню, зокрема, коли мова йде про такі хвороби, як наркоманія, токсикоманія, алкоголізм, а в деяких випадках обґрунтовується необхідністю обмежити можливість зараження хворобою інших осіб, наприклад, коли мова йде про венеричні захворювання.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що примусове лікування є особливим видом додаткового кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом на дискреційних засадах до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння і має хворобу, яка становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної

допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах, що є актом гуманного ставлення як до особи, що вчинила злочин, так і до інших осіб, захист інтересів яких є завданням кримінального закону.

Цілеспрямованість примусового лікування у деяких визначальних аспектах співпадає з примусовими заходами медичного характеру, що стало підставою для нормативного визначення примусового лікування поряд із правовими положеннями, якими визначаються підстави та порядок застосування примусових заходів медичного характеру (Розділ XIV КК України), та доктринального дослідження вказаних видів кримінально-правових заходів¹ [223, с. 170-183], однак цілі примусового лікування мають власні особливості, на які слід указати. Разом із примусовими заходами медичного характеру примусове лікування орієнтоване на надання медичної допомоги, яка при збереженні ознак загальної природи має певні особливості. По-перше, примусові заходи медичного характеру орієнтовані на надання психіатричної допомоги, оскільки підставою для застосування таких заходів є обов'язковим медичний критерій неосудності або обмеженої осудності, який завжди пов'язується з установленим фактом наявного психічного розладу у формі хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану, тоді як примусове лікування пов'язується з наданням медичної допомоги фахового, спеціального (наркологічна, пульмонологічна, венерична тощо) характеру, яка має різноплановий, визначений клінічною

¹ Відсутність чіткого розмежування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування інколи набуває достатньо парадоксальних форм, коли дослідження заявленого об'єкта – примусового лікування, передбаченого діючим законодавством, супроводжується аналізом співвідношення примусових заходів медичного характеру і кримінального покарання, визначенням поняття психічного здоров'я, що не погоджується із заявленим об'єктом дослідження.

картиною захворювання, прояв, який у будь-якому разі не пов'язується з наданням психіатричної допомоги. Відповідно, формальною підставою для застосування примусових заходів медичного характеру є висновок психіатричної експертизи, який поряд з іншими доказами досліджується судом з метою встановлення наявності або відсутності ознак осудності (обмеженої осудності), а для примусового лікування – висновок наркологічної або іншого виду медичної експертизи, яка визначає, чи потребує людина лікування і чи не протипоказано воно їй. По-друге, характер захворювання як підстави для застосування примусових заходів медичного характеру свідчить, що повне вилікування особи за мету не ставиться, оскільки значна кількість психіатричних захворювань, які можуть бути підставою для визнання особи неосудною або обмежено осудною, не виліковується, а примусові заходи дають можливість покращати стан здоров'я настільки, наскільки такий стан є безпечним для самої особи і для оточуючих, тоді як примусове лікування орієнтоване на повне подолання хворобливих проявів, що не свідчить про відсутність можливого рецидиву, однак на момент закінчення лікування особа вважається здоровою, тобто позбавленою хвороби, від якої її лікували у примусовому порядку.

Надання медичної допомоги за для вилікування або покращання стану здоров'я, як мета примусового лікування, закладає засади для досягнення цілей спеціальної та загальної превенції, індивідуальний характер якої виключає наявність умов для вчинення злочину (абстинентний синдром, венеричне захворювання), які безпосередньо пов'язані з існуючою в особи хворобою. Здійснений раніше порівняльний аналіз примусового і добровільного лікування дає підстави зробити висновок, що спеціальна превенція як мета примусового лікування забезпечується нормативно визначеною можливістю звернутися за медичною допомогою добровільно, що виключає застосування лікувальної терапії примусово. Загальна превенція реалізується шляхом створення бар'єрів для безперешкодного поширення небезпечних для суспільства захворювань, яке не тільки

супроводжується виникненням неконтрольованих епідемій, але є чинником для вчинення суспільно небезпечних діянь, зокрема, пов'язаних з наркотизмом, зараженням венеричними захворюваннями тощо.

До спеціальних видів кримінально-правових заходів, які, поряд із покаранням, отримали поширення у санкціях окремих кримінально-правових норм Особливої частини кримінального закону, слід віднести заходи, природа яких на нормативному і доктринальному рівнях залишається невизначеною, оскільки вони за змістовними характеристиками не можуть бути віднесені ні до одного з проаналізованих видів кримінально-правових заходів. За характером правових обмежень, які реалізуються в процесі застосування спеціальних видів кримінально-правових заходів, вони можуть бути умовно поділені на такі групи:

1. Кримінально-правові заходи, пов'язані з конфіскацією речей і предметів та матеріальних цінностей, які реалізуються на:

А) імперативних засадах, які вказують на обов'язкове застосування встановленого у санкції окремої статті кримінально-правового заходу у разі визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення цій особі покарання: у ч. 11, 12 ст. 158 КК України «Фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців» передбачається застосування примусового заходу у формі конфіскації програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи; у ч.ч. 1, 2, 3 ст. 176 КК України «Порушення авторського права і суміжних прав» – конфіскація та знищення всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовуються для їх виготовлення; у ч.ч. 1, 2 ст. 177 КК України «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин,

раціоналізаторську пропозицію» – конфіскація та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення; у ч.ч. 1 та 2 ст. 201 КК України «Контрабанда» – конфіскація предметів контрабанди; у ч.ч. 1 та 2 ст. 203-1 КК України «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» – конфіскація та знищення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва; у ч.ч. 1 та 2 ст. 204 КК України «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів» – конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; у ч.ч. 1 та 2 ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» – конфіскація коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом; у ч. 2 ст. 216 КК України «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок» – конфіскація товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами; у ч.ч. 1, 2, 3 ст. 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» – конфіскація та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для виготовлення; у ч.ч. 1, 2, 3 ст. 239-1 КК України «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та у ч.ч. 1, 2, 3 ст. 239-2 КК України «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» – конфіскація знарядь і засобів заволодіння; у ч.ч. 3 і 4 ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання надр» – конфіскація незаконно добутого і знарядь видобування; у ч. 2 ст. 244 КК України «Порушення законодавства про континентальний шельф України» – конфіскація обладнання; у ч. 1 ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу» – конфіскація незаконно добутого; у ч.ч. 1 та 2 ст. 248 КК України «Незаконне полювання» – конфіскація знарядь

і засобів полювання та всього добутого; у ч.ч. 1 та 2 ст. 249 КК України «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом» – конфіскація знарядь і засобів промислу та всього добутого; у ч. 1 ст. 300 КК України «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» – конфіскація творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів їх виготовлення та розповсюдження; у ч. 2 ст. 300 КК України – конфіскація кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну та релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів її виготовлення та демонстрування; у ч. 3 ст. 300 КК України – конфіскація творів, кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну та релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів їх виготовлення і демонстрування; у ч. 1 ст. 301 КК України «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» – конфіскація порнографічних предметів та засобів їх виготовлення і розповсюдження; у ч. 2 ст. 301 КК України – конфіскація порнографічної кіно- та відеопродукції, засобів їх виготовлення і розповсюдження; у ч.ч. 3, 4, 5 ст. 301 КК України – конфіскація порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування; у ч.ч. 1, 2 ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» – конфіскація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди; у ч. 1 ст. 306 КК України «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» – конфіскація коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом; у ч.ч.

1, 2, 3 ст. 332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України» – конфіскація транспортних або інших засобів вчинення злочину; у ч.ч. 1 та 2 ст. 361 КК України «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку» – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи; у ч.ч. 1 та 2 ст. 361-1 КК України «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програм чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут» – конфіскація програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, які є власністю винної особи; у ч. 1 та 2 ст. 361-2 КК України «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації» – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, які є власністю винної особи; у ч. 1 ст. 362 КК України «Несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї» – конфіскація програмних або технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, які є власністю винної особи; у ч. 2 ст. 362 КК України – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, які є власністю винної особи; у ч. 3 ст. 362 КК України – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані дії з інформацією, які є власністю винної

особи; у ч. 2 ст. 363-1 КК України «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку» – конфіскація програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, які є власністю винної особи.

Б) дискреційних засадах, які дають можливість застосовувати або відмовитися від застосування спеціальних кримінально-правових заходів на розсуд суду з урахуванням обставин злочину й особи, яка його вчинила: в ч. 1 ст. 244 КК України – конфіскація всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої.

2. Заходи, пов'язані з позбавленням особи можливостей користуватися предметами, які стали об'єктом або знаряддям злочинного діяння: у ч. 3 ст. 204 КК України – вилучення та знищення вироблених товарів та з конфіскацією обладнання для її виготовлення.

Крім того, в діючому законодавстві передбачено особливі види кримінальних покарань, які мають спеціальний характер і пов'язані з обмеженням спеціальних прав на:

А) імперативних засадах: у ч. 3 ст. 286 КК України «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» – позбавлення права керувати транспортним засобом на строк до трьох років.

Б) дискреційних засадах: у ч.ч. 1 та 2 ст. 286 КК України – позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого позбавлення.

Спеціальні кримінально-правові заходи, особливості яких визначаються можливістю їх застосування виключно у разі доведення вини особи у вчиненні певного злочину, характеризуються такими ознаками. По-перше, вони передбачені нормами кримінального права, мають чітко визначений примусовий характер і знаходяться у безпосередній залежності від

застосування кримінального покарання, що дає підстави відмовити спеціальним кримінально-правовим заходам у можливості їх застосування без кримінального покарання. Висновок про залежний від кримінального покарання характер спеціальних кримінально-правових заходів обґрунтовується використаною законодавцем технікою викладення змісту окремих санкцій в Особливій частині КК України, застосування якої базується на визначенні виду і можливого розміру покарання на альтернативній основі і виду іншого спеціального кримінально-правового заходу, поєднаних прийменником *з*. Наприклад, у санкції ч. 1 ст. 305 КК України законодавець вказує: контрабанда предметів наркотизму карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років *з конфіскацією* (виділено Козаченком О.В.) наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди. Про залежний від кримінального покарання характер спеціальних кримінально-правових заходів вказує і визначений законом порядок їх застосування. Так, інші кримінально-правові заходи поряд із покаранням застосовуються виключно у разі доведення вини особи у вчиненні злочину і визнаної доцільності застосування до такої особи кримінального покарання та допустимості призначення покарання, визначеної законом. Зокрема, спеціальні кримінально-правові заходи не можуть застосовуватися у разі постановлення обвинувального вироку суду із звільненням засудженого від відбування покарання, якщо спливли строки давності виконання обвинувального вироку суду (ст. 80 КК України).

По-друге, самотійний, хоча й залежний від кримінального покарання, характер спеціальних кримінально-правових заходів дає підстави зробити висновок, що вони не є видом покарання і їм не притаманна ознака кари, яка є визначальною властивістю покарання. Висновок про розмежування спеціальних заходів і кримінального покарання обґрунтовується на прикладі санкцій, передбачених у ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, або

фальсифікованих лікарських засобів». У відповідності до діючого кримінального законодавства, конфіскація як вид покарання полягає у примусовому, безоплатному вилученні в прибуток держави майна, що знаходиться у власності особи, засудженої за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину з корисливих мотивів, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає можливість призначення цього додаткового покарання (ст. 59 КК України). Ознаками цього виду покарання, і одночасно умовами призначення такого покарання, є: особа, щодо якої застосовується покарання, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин із корисливих мотивів; санкція статті Особливої частини КК України за вчинення цього злочину передбачає можливість призначення покарання у вигляді конфіскації майна; у засудженого вилучається майно, яке належить йому на праві приватної власності, тобто є особистим його майном; вилучення майна здійснюється у примусовому порядку; майно вилучається назавжди і передається у власність державі. Очевидно, що конфіскацію предметів контрабанди, яку законодавець визначив у ч.ч. 1, 2, 3 ст. 305 КК України, не можна віднести до традиційної конфіскації як виду покарання з таких причин. Так, наркотичні засоби, психотропні речовини здебільшого знаходяться в обмеженому цивільному обігу, і виникнення права власності на такі засоби пов'язується з наявністю у суб'єкта певної правосуб'єктності. Що стосується аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин, фальсифікованих лікарських засобів, то їх повністю виключено із цивільного обігу. По-друге, назва додаткового покарання містить вказівку на предмет конфіскації – майно, яке повинно мати специфічні ознаки, що дає підстави віднести той чи інший предмет матеріального світу до майна. Традиційно правова доктрина виокремлює фізичну (предмет можна вилучити з володіння законного власника, його можна пошкодити або знищити), економічну (мінова або споживча вартість предмета, здатність задовольняти матеріальні потреби людини, бути відокремленим від природного середовища чи бути створеним заново),

юридичну (предмет повинен бути чужим для будь-якої іншої особи, яка їм заволоділа) ознаки. Що стосується наркотичних засобів або психотропних речовин, то вони мають економічну ознаку тільки у тому разі, якщо вони мають терапевтичну цінність і використовуються в легальному обігу. У свою чергу, аналоги наркотичних засобів або психотропних речовин, а також фальсифіковані лікарські засоби не мають економічної вартості взагалі. Таким чином, на предмет контрабанди – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, фальсифіковані лікарські засоби – не поширюються ознаки майна, а тому передбачена законодавством конфіскація вказаних предметів не може розглядатися як покарання. Уявляється, що висновок є очевидним – вказаний захід хоча і передбачений санкцією статті, де за загальним правилом може бути вказане тільки покарання за вчинений злочин, однак відноситься до інших спеціальних кримінально-правових заходів, визначення яких на законодавчому рівні не надається.

Зміст спеціальних кримінально-правових заходів указує на відсутність ознаки кари, а виключно обмеження окремих прав і свобод пов'язані у більшості випадків з обмеженням можливості користуватися предметами матеріального світу (конфіскація, вилучення), а інколи з обмеженням реалізації наданого державою спеціального права (права на керування транспортними засобами). Спеціальні заходи, передбачені у деяких санкціях статей Особливої частини КК України, не орієнтовані на спричинення фізичного та морального страждання різного ступеня, в залежності від виду такого заходу, а спрямовані на застосування до особи додаткових до кари, яку несе в собі покарання, обмежень, які у своїй сукупності і забезпечують оптимальний примусовий вплив з боку держави до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Відсутність у спеціальних кримінально-правових заходах ознаки кари обґрунтовується і кримінально-правовим принципом, зміст якого вказує на нормативну заборону двічі карати особу за один і той же злочин (контекст виведений із положення ст. 61 Конституції України), тобто двічі

застосовувати кримінально-правові заходи з ознаками кари, крім випадків, коли такі заходи є основним і додатковим покаранням. Враховуючи, що спеціальні кримінально-правові заходи не є покаранням будь-якого виду, слід зробити висновок про відсутність у їх змісті ознак кари, у протилежному випадку застосування спеціальних заходів разом із покаранням суперечить базовим, фундаментальним положенням кримінального права.

Як було зазначено, спеціальні кримінально-правові заходи, відповідно до діючого кримінального законодавства, мають додатковий до покарання характер, а тому розміщаються у санкціях окремих статей Особливої частини КК України, що супроводжується виникненням певних неузгодженостей що негативно впливає як на визначення юридичної природи таких заходів, так і на практику їх застосування.

Наприклад, у ст.ст. 216, 240, 363-1 КК України спеціальні заходи передбачені тільки в санкціях кваліфікованих складів злочинів, тоді як вчинення діяння без кваліфікуючих ознак не супроводжується застосуванням інших спеціальних кримінально-правових заходів. Якщо визнати, що спеціальні заходи не залежать від ступеня суспільної небезпеки, то слід погодитися з тим, що вони не залежать від повторності, наявності в особи судимості або інших кваліфікуючих ознак, які вказують на підвищений ступінь небезпеки, а пов'язані з характеристиками суспільної небезпеки злочинного діяння у цілому. Таким чином, спеціальні заходи у вказаних статтях повинні бути передбачені у санкціях основних складів злочинів, тобто передбачених частинами першими ст.ст. 216, 240, 363-1 КК України. Вказане повною мірою відповідає і ситуації, коли у санкції основного складу злочину передбачається застосування спеціального заходу примусу, а в санкції кваліфікованого складу таке застосування не було передбачене (ст. 306 КК України), що суперечить природі спеціальних заходів, яка вказує на зв'язок таких заходів виключно з об'єктивною стороною злочину, що визначає характер суспільної небезпеки. Враховуючи зазначене, слід визнати доцільним поширення застосування спеціальних заходів кримінально-

правового примусу і на випадки вчинення кваліфікованих злочинів, що було здійснено Законом України від 6 жовтня 2011 року «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів і одурманюючих засобів».

Відсутність ознаки кари у спеціальних кримінально-правових заходах позбавляє законодавця можливості змінювати засади застосування спеціальних заходів у межах однієї статті КК України із дискреційних основного складу на імперативні кваліфікованого складу злочину. У зв'язку із цим спеціальні заходи не можуть змінювати зміст у межах однієї статті у зв'язку з їх призначенням за вчинення злочину без кваліфікуючих ознак – на дискреційних засадах і з кваліфікуючими ознаками – на імперативних засадах. Так, наприклад, у ст. 244 КК України у санкції ч. 1 передбачена конфіскація всіх знарядь, якими користувалася винна особа в процесі вчинення злочину, на розсуд суду, у ч. 2 конфіскація застосовується в обов'язковому порядку. Аналогічний підхід використовує законодавець і в процесі формування санкцій ст. 286 КК України, де у санкціях ч.ч. 1 та 2 використовуються дискреційні засади застосування спеціальних заходів, а в ч. 3 – імперативні. Відмова спеціальним кримінально-правовим заходам у прямій залежності від ступеня суспільної небезпеки вимагає в процесі застосування заходів на імперативних або дискреційних засадах орієнтуватися виключно на характер суспільної небезпеки самого діяння, не пов'язуючи зі ступенем небезпеки, тобто наявністю або відсутністю кваліфікуючих ознак.

Крім того уявляється за доцільне, враховуючи превентивний характер спеціальних кримінально-правових заходів, відсутність у їх змісті ознак кари і потенційної можливості їх застосування окремо від покарання, поширити можливість застосування вказаного виду примусового кримінально-

правового заходу й у разі вчинення об'єктивно неправомірного діяння, яке передбачене кримінальним законом в якості злочину.

Враховуючи існуючі проблеми з нормативним визначенням спеціальних кримінально-правових заходів уявляється за доцільне, використовуючи європейський досвід вирішення цього питання, передбачити можливість застосування спеціальних кримінально-правових заходів у формі спеціальної конфіскації та позбавлення спеціального права, вказавши їх у загальній частині КК України. Реалізація цієї пропозиції забезпечить застосування вказаних заходів незалежно від кваліфікації злочинного діяння, незалежно від визнання особи винною з призначенням покарання або без призначення такого, незалежно від виду застосовуваного кримінально-правового заходу, а тільки за умови встановлення необхідності й доцільності здійснення спеціальної конфіскації: 1) грошей, цінностей та майна, які були здобуті злочинним шляхом у процесі вчинення злочинів або об'єктивно неправомірних діянь або їх грошовий еквівалент; 2) предметів, які використовувалися як знаряддя, обладнання та інших засобів вчинення злочину або об'єктивно неправомірних діянь. Аналогічним чином, тобто незалежно від призначення покарання або без нього, особа може бути позбавленою спеціального права, з використанням якого або із зловживанням яким було вчинено злочин або об'єктивно неправомірне діяння.

По-третє, зміст спеціальних кримінально-правових заходів указує на їх певне інструментальне призначення – оптимізувати кримінально-правовий вплив на особу з урахуванням особливостей окремого вчиненого злочину, що забезпечує конкретизування кримінально-правового впливу доповненням покарання в залежності від виду об'єкта посягання і характеру вчинюваних злочинних дій, забезпечуючи необхідний і достатній вплив, що відповідає культуро-антропологічному змісту кримінального права, який вимагає справедливого, без надмірного покарання, впливу не тільки на особу, але й на фактори, які супроводжують вчинення злочину, зокрема, позбавляючи можливості застосовувати певні предмети матеріального світу для вчинення

злочину або позбавляючи можливості користуватися спеціальним правом, зловживання яким набуло ознак злочинного діяння.

На підставі визначених ознак можна зробити висновок, що під спеціальними кримінально-правовими заходами слід визнавати таку сукупність прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, яка застосовується судом як разом, так і окремо від покарання, до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння з метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому. При характеристиці дефініції спеціальних кримінально-правових заходів особливу увагу слід приділити цілям їх застосування, які визначають зміст даної правової реалії, що отримала широке застосування в процесі пошуку оптимальних форм впливу на поведінку особи, яка допустила вчинення окремого певного виду злочину, однак така реалія не отримала нормативного визначення. Слід зазначити, що основна мета застосування спеціальних заходів полягає в забезпеченні вимог спеціальної превенції – унеможливити вчинення аналогічного злочину цією особою, оскільки особа позбавляється предметів, знарядь, засобів, які вже використовувалися для вчинення злочину, або спеціального права, зловживання яким визнано злочином.

Відсутність нормативного визначення спеціальних кримінально-правових заходів негативно впливає на доктринальне дослідження умов їх введення законодавцем у санкції окремих статей кримінального закону, в результаті чого спеціальні заходи не мають наукового обґрунтування їх використання. Висновок про відсутність у спеціальних кримінально-правових заходів ознаки кари та їх орієнтованість на позбавлення права на користування правами, зловживання якими було порушено в результаті вчинення злочину, або обмеження можливості користуватися майном, яке було об'єктом або засобом вчинення злочину, вказують на перспективність поширення застосування таких заходів у значній кількості кримінальних санкцій. У ст.ст. 199, 200, 213, 216, 224, 227, 263, 302 КК України поряд із кримінальним покаранням особи, визнаної винною у вчиненні злочину,

можуть застосовуватися спеціальні заходи, спрямовані на конфіскацію: підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК України); підроблених документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків і обладнання для їх виготовлення (ст. 200 КК України); металобрухту кольорових і чорних металів, операції з яким було здійснено без державної реєстрації або спеціального дозволу (ст. 213 КК України); незаконно одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів (ст. 216 КК України); підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК України); небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами (ст. 227 КК України); зброї, бойових припасів та вибухових речовин, які стали предметом незаконного поводження (ст. 263 КК України); місць розпусти (ст. 302 КК України) та в інших випадках, коли існує необхідність за допомогою кримінально-правових заходів обмежити потенційну можливість вчинення аналогічних злочинів у майбутньому, позбавивши особу права на користування предметами, виключеними або обмеженими у цивільному обігу, отриманими особою незаконно або обіг яких здійснюється всупереч установленим вимогам, що слід розглядати як додатковий аргумент на користь висловленої пропозиції визначення досліджуваних заходів у Загальній частині КК України.

Застосування спеціального заходу поряд із кримінальним покаранням у санкції статті вказує на можливість призначення такого заходу виключно за умови призначення особі покарання. Відповідно, якщо до особи застосуються примусові заходи виховного або медичного характеру, особа звільняється від кримінального покарання або виноситься обвинувальний вирок із звільненням від покарання, у цьому разі спеціальний захід застосований бути не може, що значно обмежує правозастосовний потенціал

спеціальних кримінально-правових заходів, зокрема тих, які пов'язані з конфіскацією предметів, що виступили знаряддям вчиненого злочину. На підставі зазначеного пропонується в дефініцію спеціальних кримінально-правових заходів закласти нормативну можливість застосовувати спеціальні кримінально-правові заходи і без призначення покарання, що вказує на самостійний характер спеціального кримінально-правового заходу який може застосовуватися разом з іншими примусовими кримінально-правовими заходами.

Крім того, вважається за доцільне забезпечити нормативне визначення подальшої долі вилучених предметів на підставі застосування інших спеціальних кримінально-правових заходів, що повністю відповідає цілям застосування спеціальних заходів. При цьому суди, які вирішують долю конфіскованих предметів, повинні виходити з нормативної визначеності долі речових доказів і з доцільності їх подальшого використання, що виключить такі правові казуси, які виникли, наприклад, у ст. 300 КК України, у санкції якої конфіскація творів, що пропагують жорстокість, культ насильства, расову, національну чи релігійну нетерпимість, не супроводжується їх знищенням, що суперечить загальній цілі застосування спеціального заходу – не допустити розповсюдження зазначених творів. Викладене у повному обсязі стосується і предметів порнографії, які конфіскуються відповідно до ст. 301 КК України. Такий підхід відповідає апробованому порядку вирішення долі вилучених предметів – речових доказів, який дає можливість враховувати властивості предметів і можливості їх подальшого використання у цивільному обігу.

Культуро-антропологічна концепція кримінально-правових заходів вимагає звернення до проблеми створення кримінально-правових засад для усунення тих негативних кримінально-правових наслідків, які причиняються вчиненням суспільно небезпечних діянь. Як буде показано у подальшому, в межах кримінального права суспільно небезпечні наслідки мають вагоме значення в контексті встановлення суспільної безпеки діяння

(конструктивні та кваліфікуючі ознаки злочинних діянь), обставин, які враховуються в процесі призначення покарання або вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та в інших інститутах кримінального права. Однак, усунення суспільно небезпечних наслідків покладається на іншу галузь права – кримінальний процес. Визначена прогалина уявляється суттєвою і може бути подолана шляхом визнання у діючому законодавстві цілої низки прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу реституційно-компенсаційного характеру, до яких можуть бути віднесені: по-перше, заходи спрямовані на усунення заподіяної шкоди, по-друге, заходи щодо відшкодування завданого збитку, по-третє, заходи щодо відновлення порушених прав.

Слід зазначити, що в діючому кримінальному законодавстві і на рівні кримінально-правової доктрини співвідношення між поняттями «збитки» та «школа» залишається дискусійним, хоча певні кроки, спрямовані на однозначне визначення змісту вказаних понять і встановлення характеру співвідношення між ними, останніми роками зроблені були [191], однак ці напрацювання мають цивільно-правовий характер.

У кримінально-правові науки поняття «школа» виводиться з поняття «суспільно небезпечні наслідки», які передбачені диспозицією статті Особливої частини КК України як ознаки, що характеризує об'єктивну сторону злочинів з матеріальним складом, тоді як суспільно небезпечні наслідки злочинів із формальним складом характеризуються загрозою заподіяння шкоди. Таким чином, заподіяння шкоди в процесі вчинення злочину характеризується настанням злочинних наслідків будь-якого виду, за умови, що вони передбачені як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом. Збитки, відповідно до ст. 22 ЦК України, уособлюють виключно грошове вираження заподіяної майнової шкоди й утворюються:

1) втратами, яких зазнала особа у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущено вигоду).

Виходячи з порівняльного аналізу змістовних характеристик понять «школа» і «збитки», слід зробити висновок, що поняття «школа» є більш широким за поняття «збитки», причому остання обмежується виключно грошовим еквівалентом заподіяної майнової шкоди. За таких підстав, до діючого кримінального законодавства необхідно включити примусові заходи, орієнтовані як на усунення заподіяної шкоди, так і відшкодування завданих збитків.

Однак, у процесі вчинення окремих видів злочинів, кримінально-правові наслідки характеризуються не тільки заподіянням моральної, матеріальної або фізичної шкоди особі, але й таким специфічним видом як порушення законного права, що належить особі. Наприклад, у процесі вчинення вимагання (ст. 189 КК України) заподіяна школа може характеризуватися обмеженням прав, свобод або законних інтересів, у тому числі і шляхом передачі винній особі під загрозою не тільки майна, але й права на таке майно. Відповідно, реституційно-компенсаційні заходи повинні бути орієнтовані на відновлення прав, яких було порушено в результаті вчинення злочинного діяння, за відсутності ознак заподіяної шкоди або завданих збитків.

На підставі зазначеного слід визначити, що під реституційно-компенсаційними кримінально-правовими заходами слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення злочинного або об'єктивно неправомірного діяння.

Слід зазначити, що реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи мають всі підстави для заняття чільного місця серед інших кримінально-правових заходів, враховуючи, по-перше, що суттєвою ознакою таких заходів є її визнання як міри соціальної справедливості, яка характеризується відшкодуванням, усуненням тих наслідків, які виникли в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння та відновленням порушених таким діянням прав потерпілої сторони; по-друге, що об'єктивна складова реституційно-компенсаційних заходів характеризується соціальною обґрунтованістю їх застосування у зв'язку з низкою ефективністю позовного провадження, яке, в умовах поширення змагально-диспозитивних засад вирішення кримінально-правових спорів, не забезпечує адекватної реалізації культуро-антропологічних засад кримінального права; по-третє, суб'єктивна складова заходів, що аналізуються, визначається обґрунтованим покладенням на особу обов'язку виконати вимоги, зазнати примусу а в необхідних випадках і позбавлень, які мають послідовний до вчиненого суспільно небезпечного діяння характер.

У кримінально-правовій та кримінологічній науці отримала значного поширення достатньо обґрунтована точка зору, відповідно до якої превентивний вплив на злочинність не обмежується виключно застосуванням кримінального покарання, а характеризується широким переліком прийомів і способів впливу як примусового, так і заохочувального характеру [304, с. 8]. Однак, у багатьох заходах превентивний вплив відіграє додатковий, суміжний з основною метою застосування заходу характер. Таким чином, існує необхідність забезпечення діючого кримінального законодавства заходами, для яких здійснення превентивно-профілактичного впливу буде основним завданням. При цьому, відсутньою є потреба у формуванні нових заходів, не відомих діючому українському законодавству та не адаптованих до застосування.

Перший із видів заходів, який доцільно включити до діючої системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, має характер

превентивного нагляду і його основні положення виведені з діючого протягом достатньо тривалого часу закону «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [8]. Зокрема, превентивний нагляд застосовується судом з метою запобігання вчиненню злочинів окремими повнолітніми особами, звільненими з місць позбавлення волі і контролю за їх поведінкою, який здійснюється органами внутрішніх справ [71, с. 9-10]. Превентивний нагляд встановлюється за особами:

1) засудженими до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засудженими два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства;

2) засудженими до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засудженими два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення;

3) засудженими до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Превентивний нагляд призначається з врахуванням даних, які характеризують особу, на строк від одного до двох років і не може перевищувати строків, передбачених законом для зняття або погашення судимості. У разі необхідності суд може продовжити строк здійснення профілактичного нагляду кожні шість місяців, але не більше строку, передбаченого для зняття або погашення судимості.

Особа, до якої застосований превентивний нагляд, зобов'язана дотримуватися таких правил:

1) зареєструватися в органах внутрішніх справ за місцем проживання;

- 2) з'являтися за викликом уповноваженої особи органів внутрішніх справ і давати пояснення з питань, пов'язаних із застосуванням профілактичного нагляду;
- 3) повідомляти уповноваженій особі органів внутрішніх справ про зміну місця проживання чи роботи, а також про виїзд за межі населеного пункту у службових справах;
- 4) зареєструватися за новим місцем проживання або тимчасового знаходження строком більше однієї доби.

На осіб, до яких застосований превентивний нагляд, за рішенням суду можуть бути покладені такі обмеження:

- 1) заборона покидати будинок у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;
- 2) заборона перебувати у визначених місцях;
- 3) заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі населеного пункту, в якому особу зареєстровано;
- 4) реєстрація в органах внутрішніх справ від одного до чотирьох разів на місяць.

Превентивний нагляд припиняється постановою судді у таких випадках:

- 1) у разі погашення або зняття судимості з особи, до якої застосовується превентивний нагляд;
- 2) достроково, якщо особа сумлінно виконувала всі вимоги превентивного нагляду і не вчинила нового злочину або адміністративних правопорушень;
- 3) у разі збігу строку, на який призначався превентивний нагляд, якщо він не був продовжений у встановленому порядку;
- 4) у разі засудження особи, до якої застосовано превентивний нагляд до позбавлення волі і направлення такої особи для відбуття покарання;
- 5) у разі смерті особи, щодо якої застосований превентивно нагляд.

Таким чином, превентивний вплив характеризується здійсненням соціально-попереджувальної діяльності, функціональний зміст і мета якої полягає в перешкодженні можливості вчинення суспільно небезпечних діянь з боку осіб, які відбули покарання і своєю поведінкою в місцях позбавлення волі або безпосередньо після відбуття покарання схильні до здійснення злочинної діяльності, а тому потребують застосування превентивного заходу.

Слід зазначити, що одним із напрямків діяльності правоохоронних органів, на яких покладено обов'язки боротьби зі злочинністю, є здійснення профілактичного впливу на осіб [365, с. 43-49], які відбули покарання за вчинення злочину. Такий профілактичний вплив передбачає ведення реєстру осіб, які мають не погашену або не зняту судимість, проведення профілактичних бесід, отримання інформації відносно побутових умов проживання таких осіб та інші види індивідуальної діяльності, яка повинна здійснюватися на підставі положень саме кримінального законодавства, який містить значний профілактичний потенціал, розкриття якого представляється можливим на підставі нормативного визначення профілактичного впливу.

Зокрема, у кримінальному законодавстві доцільно закріпити, що протягом строку судимості за вчинення тяжкого або особливо тяжкого умисного злочину за особою органами внутрішніх справ здійснюється профілактичний нагляд. Особа, яка знаходиться під профілактичним наглядом, зобов'язана повідомляти про зміну місця проживання, з'являтися за викликом органів внутрішніх справ, давати пояснення щодо власної поведінки. Здійснення профілактичного нагляду припиняється зняттям або погашенням судимості.

Нормативне визначення заходів превентивно-профілактичного впливу відповідає положенням культуро-антропологічної концепції, відповідно до якої існує необхідність застосування таких кримінально-правових заходів, які орієнтовані на врахування інтересів людини, суспільства і держави, що реалізується через застосування превентивно-профілактичних заходів.

З урахуванням зазначеного слід визнати, що кримінально-правові заходи з превентивно-профілактичним змістом являють собою різновид соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, що відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів.

Реабілітаційно-заохочувальні заходи отримали значного поширення в українському кримінальному законодавстві, зокрема за рахунок застосування пробацій та широкого переліку підстав для звільнення від кримінального покарання та його відбування, амністії та помилування, виключення протиправності (декриміназації), наявних правових імунітетів і привілеїв та інших заходів. Не ставлячи за мету дослідження всіх прийомів і способів здійснення реабілітаційно-заохочувального впливу на особу, слід зазначити, що реабілітаційно-заохочувальні заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин, з метою спонукання особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за виключенням заходів, які мають реституційно-компенсаційний характер.

Висновки до розділу 3

Застосування системного аналізу заходів кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, забезпечило формування висновку, відповідно до якого примусові заходи, передбачені кримінальним законодавством, утворюють певну систему, до якої включаються кримінальне покарання та судимість як форми кримінальної відповідальності, однак останньою кримінально-правові заходи не вичерпуються, оскільки примусові заходи виховного і медичного характеру, примусове лікування, характеризуючись ознаками державного примусу, повинні бути включеними до системи заходів, які застосовуються відповідно до діючого законодавства. Такі категорії, як «кримінальна відповідальність»,

„кримінально-правовий примус”, які отримали широкого застосування на нормативному і доктринальному рівнях, мають право на існування, але виключно за умови погодження їх змісту з характеристиками кримінально-правових заходів, які уособлюють всі можливі заходи впливу на осіб, що вчинили діяння, яке визнається злочинним.

Змістовні властивості кримінально-правових заходів вимагають переосмислення базових принципів кримінального права пеналізаційного призначення, зокрема, принципу невідворотності кримінального покарання або відповідальності, який трансформується у принцип невідворотності застосування кримінально-правових заходів, що забезпечить нормативним обґрунтуванням ситуацію відмови від застосування кримінального покарання і забезпечення реагування на факт вчинення злочину з боку держави шляхом призначення інших кримінально-правових заходів, яким ознаки покарання і відповідальності не притаманні.

Культуро-антропологічний вимір змістовних характеристик кримінально-правових заходів додає аргументи на користь висновку, відповідно до якого страждання в цивілізованому суспільстві не можуть бути способом регулювання соціальних практик, навіть за умови, що така мета, як кара, нормативно визначена і щодо її існування проголошується соціальна доцільність. Поряд із карою до загальних цілей кримінально-правових заходів відносяться виправлення та перевиховання, які знаходяться в органічній єдності, оскільки для досягнення цілей виправлення використовується перевиховний вплив як у процесі безпосереднього застосування кримінально-правових заходів виховного призначення (примусові заходи виховного характеру), так і в процесі застосування покарання. Особливою загальною метою кримінально-правових заходів слід визнати надання медичної допомоги як способу зменшення деструктивного потенціалу злочинних проявів, яка полягає в застосуванні до особи, що вчинила діяння, передбачене Особливою частиною КК України, і має ознаки психіатричного або іншого захворювання, що становлять небезпеку для

оточуючих осіб, системи примусових заходів лікувального або відновлювального характеру, пов'язаних із наданням психіатричної, венерологічної, наркологічної, терапевтичної допомоги, які не мають характеру покарання і застосування яких здійснюється виключно на підставі судового рішення у формі вироку, постанови або ухвали за наявності медичного показання для надання такої допомоги.

На підставі здійсненого дослідження реституційних цілей здійснення кримінально-правового впливу зроблено висновок, що існує два кардинально протилежних підходи, перший з яких характеризується визнанням єдиної форми реституції у межах кримінального права – відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні (цивільний позов у кримінальному процесі), другий – відшкодування заподіяної шкоди шляхом призначення покарання. Запропоновано поєднання двох вказаних підходів шляхом нормативного визначення можливості застосування інших кримінально-правових заходів примусового й одночасно реституційно-компенсаційного характеру із збереженням можливості застосування позовного порядку усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданого збитку та відновлення порушених прав.

Підставами застосування кримінально-правових заходів слід визнавати суспільно небезпечні діяння, які характеризуються протиправним і одночасно аморальним характером, тобто такі, що посягають на охоронювану законом систему соціальних цінностей, яка склалася як результат генезису культури суспільства, підтвердила свою соціальну і етнокультурну цінність і за своєю природою допускає застосування охоронної функції кримінального права. При цьому система кримінально-правових заходів визначається не тільки особливостями об'єктів захисту, але й сама формується на засадах апробованої доцільності, відповідності ментальним, у тому числі і культурним, особливостям розвитку українського суспільства.

Проведений компаративістський аналіз кримінального законодавства окремих європейських країн дає підстави для визначення загальної тенденції принципів формування системи кримінально-правових заходів, яка характеризується формуванням багатоколійної системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, які не обмежуються виключно примусовим впливом і характеризують орієнтацією на більш широке використання реабілітаційно-заохочувальних заходів. У частині застосування примусу, кримінально-правові заходи європейських країн орієнтовані не тільки на покарання особи, але й на застосування до неї інших заходів, які ставлять за мету примусове усунення шкоди й відшкодування заподіяних злочином збитків, застосування спеціальних заходів з метою запобігання і профілактики вчинення злочинів у майбутньому.

Суттєвою характеристикою кримінально-правових заходів є обумовлена рівнем національної культури і встановлена кримінальним правом міра соціальної справедливості, яка реалізується в досягненні цілей застосування кримінально-правових заходів. Змістовні властивості кримінально-правових заходів визначаються як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками. Зокрема, слід враховувати, що суб'єктний склад кримінально-правових заходів відрізняється від суб'єктного складу кримінальної відповідальності на підставі можливості застосування інших кримінально-правових заходів до осіб, у яких відсутні необхідні ознаки суб'єкта злочину. Об'єктивна характеристика кримінально-правових заходів визначається соціальною обґрунтованістю включення окремого кримінально-правового заходу в систему правових заходів впливу на поведінку особи, яка визначається соціальною доцільністю й необхідністю. Суб'єктивна складова змісту кримінально-правових заходів визначається обов'язком особи, до якої вони застосовуються, зазнати функціонального впливу кримінально-правових заходів і виконати всі вимоги закону, які відносяться до порядку їх застосування.

У межах дослідження виокремлено і проаналізовано із застосуванням культуро-антропологічного виміру два самостійних види кримінально-правових заходів: кримінальне покарання із судимістю та інші кримінально-правові заходи, кожен з яких має визначальне значення для висвітлення ролі системи кримінально-правових заходів у протидії злочинним проявам. У свою чергу систему інших кримінально-правових заходів утворюють примусові заходи медичного і виховного характеру, примусове лікування, спеціальні, реституційно-компенсаційні, превентивно-профілактичні та реабілітаційно-заохочувальні заходи.

РОЗДІЛ 4

ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ВПЛИВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У ПРОЦЕСІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

4.1. Функціональне призначення кримінально-правових заходів: поняття, властивості, класифікація

Слово «функція» походить від латинського «functio» – діяльність, обов’язок, робота, призначення [292, с. 706]. Із філософської точки зору, яка склалась у зв’язку із застосуванням терміна, передуючи юриспруденції, функція являє собою внутрішні та зовнішні зв’язки певної системи, які є стабілізуючим фактором, що забезпечує відносну стабільність самої системи і зв’язків з іншими системами. Таким чином, функція у філософському значенні – це зовнішні прояви внутрішніх властивостей будь-якого об’єкта чи явища у певній системі відносин. Активне застосування терміна «функція» в теорії держави і права забезпечило формування юридичного поняття, яке здебільшого трактується як основний напрямок, предмет і зміст державно-правової діяльності (впливу), яка визначає інструментальну придатність держави і права. Так, укладачі юридичної енциклопедії функції права характеризують як напрями або види впливу права на суспільні відносини, в них виражається роль і призначення права в суспільстві, державі, його соціальна цінність та найважливіші риси [401, с. 313].

Однак загальнотеоретичним рівнем свого роду експансія терміна «функції» не обмежилась, і виходячи з того, що держава і право теж розглядаються як система структурних елементів, функції держави і окремо права стали предметом самостійних роздумів представників теоретичної науки. Здатність функцій визначати інструментальну придатність систем більш низького порядку привела до використання поняття при аналізі правовідносин, юридичної відповідальності та інших правових цінностей, але

вже не тільки на загальнотеоретичному, але й галузевому та інституційному [228, с. 120-130] рівнях.

Зазначений процес отримання філософською категорією «функція» юридичного змісту було покладено в основу традиційного аналізу функцій у їх деліктному вимірі, відповідно до якого за функціями права визнавався загальний рівень, за функціями юридичної відповідальності – особливий і за функціями кримінальної відповідальності або кримінального покарання – окремий рівень. Такий підхід є виправданим, оскільки він вказує не просто на сукупність, а на систему функцій у процесі вирішення питання про відповідальність особи, що вчинила правопорушення, яка встановлює, по-перше, необхідну відповідність функцій більш низького порядку функціям більш високого призначення, що забезпечує створення певного правового режиму відповідальності особи, позбавленого внутрішніх протиріч; по-друге, можливість формування кожним галузевим видом відповідальності власних функціональних спрямувань, які визначаються специфікою адитивних ознак правопорушення.

Однак указаний підхід, будучи абсолютно виправданим з методологічної точки зору, вимагає коригування із змістовної, оскільки він не враховує, відповідно до положень кримінального права, існування інших, крім кримінальної відповідальності і покарання, форм «відповідей» на вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, зокрема таких, як примусові заходи виховного і медичного характеру, примусове лікування. Крім того, слід враховувати, що відповідно до зробленого автором дослідження висновку співвідношення між поняттями «кримінальна відповідальність» і «кримінально-правові заходи» саме останні є узагальнюючою характеристикою, стає зрозумілим, що механічне перенесення досліджуваного в науці кримінального права питання функцій кримінальної відповідальності або функцій покарання на всі кримінально-правові заходи, включаючи і зазначені форми, які не можуть бути віднесені

ані до відповідальності, ані до покарання, є недопустимим на підставі відсутності узагальнюючого характеру.

Враховуючи висловлені зауваження, можна зробити висновок, що система деліктних функцій, пов'язаних із застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила правопорушення, передбачене кримінальним законодавством, повинна мати такий вигляд: функції права – на загальному рівні; функції кримінально-правових заходів – на особливому рівні; функції кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів – на окремому рівні. Такий підхід забезпечує можливість охопити всю систему заходів впливу на особу, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, і тим самим гарантувати необхідний рівень узагальнення, і дає підстави для класифікації функцій кримінально-правових заходів у залежності від суттєвих ознак самих заходів і тих цілей, які ставляться перед функціональним призначенням заходів впливу кримінально-правової природи. Слід особливо підкреслити, що зазначена система не містить функцій юридичної відповідальності на тій підставі, що вони не можуть бути поширені на заходи, які ознаками відповідальності не наділені, а саме – інші кримінально-правові заходи, і тому не відповідають рівню запропонованого узагальнення кримінально-правових заходів.

Аналіз функцій кримінально-правових заходів як на дефінітивному рівні, так і на рівні функціональності окремих груп кримінально-правових заходів, повинен виходити з правового змісту категорії „функція” і тих структурних елементів, які утворюють систему функціонального впливу. Думається, що функція права в її абстрактному дослідженні характеризується, по-перше, предметом функціонування, по-друге, спрямованістю, тобто цілями регуляторного впливу, по-третє, змістом такої діяльності, яка характеризується формуванням одночасно відносин як матеріального, так і процесуального характеру [125, с. 223-224]. Слід наголосити, що така структура правової функції повністю відповідає загальному рівню застосування даної категорії, оскільки такі функції мають надгалузевий

характер і повинні уособлювати достатньо високий рівень узагальнення. З переходом на особливі й окремі рівні структура функцій правового змісту не змінюється, однак може бути конкретизованою.

Під предметом функції права слід розуміти ті суспільні відносини, приведення яких у відповідність або забезпечення існування яких у відповідності до правових встановлень допускає або вимагає застосування правового впливу. Цілі функції права визначаються тим бажаним результатом, який повинен настати як результат правового впливу на суспільні відносини. Що стосується змісту функції права, то ним є суспільні відносини відмінного від предмета функціонування зразка, які уособлюють характер впливу з урахуванням підстав і процесуального порядку його здійснення. Залежно від того, яка саме властивість функції права приймається за базову, в теорії права склалося декілька підходів до дефініції функції права.

Так, професор С.С. Алексєєв зазначає, що призначення функції права – «бути напрямком правового впливу» [49, с. 91]. Визначення напрямку правового впливу на суспільні відносини як визначального елементу функції підтримали інші представники теоретичної науки, зокрема професори В.М. Горшенєв [110, с. 32], Н.М. Крестовська [187, с. 155], П.М. Рабінович [271, с. 95], Т.М. Радько [273, с. 12], В.М. Хропанюк [380, с. 167], М.В. Цвік [140, с. 186] та багато їх послідовників [338, с. 5; 378, с. 30], які досліджували функції права в контексті галузевого регулювання. Натомість ціла група теоретиків пропонує зосередитися не на основних напрямках функцій права, тобто цілях функціонування права, а на предметі функціонального впливу, оскільки саме він претендує на здатність уособлювати якісну властивість функції з урахуванням того, що «напрямок діяльності» іманентно відноситься до поняття «функція» [277, с. 22]. Однак вказані підходи не виключають певного поєднання, що стало підґрунтям для висновку деяких науковців про те, що під функціями права необхідно розуміти напрямок правового впливу і соціальне призначення права, яке виражається в

регулюванні суспільних відносин [287, с. 225; 322, с. 241; 323, с. 154-157; 324, с. 50]. Що стосується змісту функцій права, то його аналіз у розрізі самого поняття теоретиками не здійснюється, оскільки, по-перше, правове регулювання розглядається як самостійна інструментальна характеристика права, а по-друге, процесуальні особливості, притаманні окремим галузям права, не дають можливості здійснювати дослідження загальнотеоретичного рівня.

З урахуванням зазначених позицій, а також встановленої відсутності доцільності виділення однієї окремої властивості функції права як визначальної і можливості застосування культуро-антропологічного підходу, можна зробити висновок, що функція права являє собою основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою отримання соціально значущого результату у формі захисту або регулювання таких відносин із застосуванням відповідних культурним цінностям засобів впливу, які не допускають зневажливого ставлення до особи.

Що стосується класифікацій функцій права, то в теорії права набула значного поширення така їх систематизація, відповідно до якої всі функції права можна умовно поділити на два види – загальні (загальноюридичні) та спеціальні (спеціально-юридичні) функції. У межах загальних функцій виокремлюють регулятивну й охоронну функції права; спеціальні функції характеризуються здійсненням превентивного, стимулюючого, гарантуючого, відновлювального, комунікативного, ціннісно-орієнтаційного (виховного) впливу з метою отримання соціально-позитивного результату функціонування права.

Регулятивна функція права знаходить своє втілення у регулювання суспільних відносин шляхом їх нормативного закріплення у правових нормах з метою створення орієнтиру, правового еталону поведінки суб'єктів відносин, які виникають у процесі регулюючого впливу правових норм на суспільні відносини.

У межах регулятивної функції можна виокремити регулятивно-статичну і регулятивно-динамічну функції. Регулятивна статична функція характеризується нормативним визначенням змісту матеріальних норм права, якими: конкретизуються ті права й обов'язки, якими наділяється суб'єкт права; визначаються вид і характер юридичної відповідальності, яка застосовується до суб'єкта у разі невиконання покладених обов'язків або зловживання наданим правом; встановлюються види заходів правового впливу на особу; визначається загальна юрисдикція правових спорів у державі. Регулятивна динамічна функція, виражаючись у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їх розвитку (динаміки) [245, с. 125], орієнтує на процесуальне оформлення реалізації правових положень.

Охоронна функція права полягає у такому її спрямуванні, яка орієнтує і забезпечує реалізацію правових встановлень в умовах їх загального визнання й використання та забезпечення недоторканності правових положень шляхом застосування заходів правового впливу. Охоронна функція реалізується, у загальному вигляді, через забезпечення й гарантування виконання наданих прав і покладених обов'язків певними суб'єктами права.

Щодо спеціальних функцій права слід зазначити, що їх особливість полягає в тому, що вони визначаються з урахуванням особливостей галузевого функціонування права, однак спеціальні функції поширюються на декілька галузей права, що обумовлює їх віднесення саме до функцій права теоретичного рівня.

Підсумовуючи класифікацію функцій права, слід зазначити, що всі вказані функції реалізуються у функціях кримінально-правових заходів, отримуючи при цьому специфічний зміст, який визначається юридичною природою і особливостями кримінально-правових заходів і, в деяких випадках, забезпечуючи досягнення декількох самостійних цілей правового впливу.

Для визначення функцій кримінально-правових заходів слід виходити з такого. По-перше, запропонований культурологічний вимір кримінально-

правових заходів створює умови для визначення основних властивостей предмета та спрямованості заходів. Так, цілями функціонування кримінально-правових заходів слід визнати кару, виправлення, превенцію і профілактику, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, реституцію та компенсацію, реабілітацію та заохочення, кожна з яких є «ідеальний образ очікуваного результату у врегульованих суспільних відносинах» [387, с. 17]. Предмет функціонування визначається вказівкою на суспільні відносини, які виникають у процесі вчинення злочину, що посягає на систему соціальних цінностей, розбудовану на підставі визнання незаперечності природних прав і свобод людини і громадянина і властивостей національної культури.

По-друге, враховуючи мінливий характер культурологічного виміру як вчиненого діяння, так і змісту застосовуваних кримінально-правових заходів, слід визнати, що зміст діяльності в процесі здійснення функцій кримінально-правових заходів є похідним від сутності та призначення кримінально-правових заходів у різних історичних типах права, тобто функції кримінально-правових заходів є історично і культурно обумовленими. Не тільки потреба в регулюючому впливові на суспільні відносини, але й самі форми та зміст впливу визначені специфікою суспільства, його цінностями, ідеальними, об'єктивними умовами [78, с. 5].

По-третє, функції кримінально-правових заходів є похідними від функцій права, репрезентуючи визначальні властивості останніх і одночасно інтерпретуючи функції права, надаючи їм придатність для забезпечення досягнення власних, утилітарних цілей. Узагальнений характер функцій права забезпечує ситуацію, за якої одна функція права може формувати підвалини декількох функцій кримінально-правових заходів. Наприклад, каральна і превентивно-профілактична функції кримінально-правових заходів задаються охоронною функцією права, конкретизуючи останню з урахуванням ознак предмета, цілей і характеру кримінально-правового впливу. У свою чергу реституційно-компенсаційна, реабілітаційно-

заохочувальна функції кримінально-правових заходів визначаються регулятивною динамічною функцією права.

По-четверте, функції кримінально-правових заходів поєднані між собою, створюючи певний правовий режим правового регулювання суспільних відносин, які виникли в результаті вчинення злочину.

По-п'яте, функції кримінально-правових заходів не тільки повинні відповідати системі функцій більш високого порядку (функціям права), але й самі одночасно є шаблоном для низхідної системи функцій (кримінального покарання з судимістю та інших кримінально-правових заходів).

По-шосте, структурні елементи кримінально-правових заходів – покарання, примусові заходи медичного і виховного характеру – характеризуються наявною власною системою заходів, що забезпечує багатовекторність функціонування системи кримінально-правових заходів окремого виду (особливий рівень функціонування). Таким чином, окремий кримінально-правовий захід здатен здійснювати декілька функцій, однак тільки одна з них є репрезентативною для певного виду кримінально-правового заходу, оскільки саме для здійснення провідної функції відповідний захід набуває нормативного закріплення.

З урахуванням зазначеного та основних положень культуро-антропологічної методології можна зробити загальний висновок, що під функціями кримінально-правових заходів слід розуміти основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину або об'єктивно неправомірного діяння, які посягають на систему соціальних цінностей, сформовану на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини і цивілізаційного рівня розвитку національної культури з метою покарання, виправлення, превенції та профілактики, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків та відновлення порушених прав (реституційна функція), реабілітації та заохочення, створюючи тим самим особливий правовий режим протидії злочинним

проявам який характеризується збалансуванням публічних і приватних засад здійснення кримінально-правового впливу.

Структура функцій кримінально-правових заходів, на відміну від структури функцій права, може бути представлена у більш розгалуженому вигляді і включати в себе: суб'єкти, об'єкти впливу, способи та засоби здійснення впливу, фактичні і формальні підстави для здійснення функцій, наслідки функціонального впливу, нормативне забезпечення функціонування, правовідносини.

Суб'єктний склад функцій кримінально-правових заходів має досить складний характер, який продиктований, у першу чергу, наявністю суб'єктів, які піддаються кримінально-правовому впливові в результаті реалізацій функцій кримінально-правових заходів, у другу чергу тим, що суб'єктний склад відповідних функцій утворюється участю публічних осіб і організацій у процесі реалізації функцій та тих, які здійснюють нагляд і контроль за відповідністю застосування кримінально-правових заходів. Поділ суб'єктного складу на групи має мінливий і досить умовний характер, оскільки невиконання або неналежне виконання особами, які здійснюють публічну діяльність у процесі реалізації функцій кримінально-правових заходів, своїх посадових обов'язків, тягне за собою застосування відповідних заходів до порушників кримінального законодавства.

Об'єкти впливу знаходяться в логічній єдності з фактичними та формальними підставами для реалізації функцій кримінально-правових заходів, за тих умов, що вони утворюють причинно-наслідковий зв'язок лінійного типу такого змісту: об'єктом функцій кримінально-правових заходів є суспільні відносини, які виникають у момент вчинення діяння (фактична підстава), передбаченого кримінальним законом як злочин (формальна підстава).

Способи і засоби впливу визначаються цілями, які поставлені перед кримінально-правовими засобами, з урахуванням тих обмежень, які мають характер культурних та соціальних цінностей і передбачені діючим

законодавством. Наприклад, у п.п. 3.8 і 3.9 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй відносно заходів, не пов'язаних із тюремним утриманням («Токійські правила»), визначається, що такі заходи виключають можливість залучення осіб, які відбувають покарання, до проведення медичних і психологічних експериментів або допущення невинновданого ризику заподіяння фізичної чи душевної травми. На всіх стадіях відбування покарання повинна забезпечуватися повага до людської гідності правопорушника, до якого застосовуються не пов'язані з тюремним утриманням заходи.

Загальносоціальні та юридичні результати функціонування кримінально-правових заходів визначаються шляхом досягнення загальних і спеціальних цілей. Що стосується загальних цілей, то вони мають стратегічний характер і знаходяться у площині протидії та боротьби зі злочинністю у різних формах її прояву, розбудови соціальної і правової держави, створення належних умов для побудови суспільства нової якості – громадянського суспільства, створення стану законності і правопорядку, та деякі інші, які забезпечують функції кримінально-правових заходів соціально значущими орієнтирами. Що стосується спеціальних цілей, то вони мають тактичний характер (кара, превенція, перевиховання тощо), оскільки їх досягнення щодо окремого правопорушника є одним із кроків для досягнення стратегічних цілей здійснення функцій кримінально-правових заходів.

Правовідносини як елемент функціонування кримінально-правових заходів відзначаються похідним характером, оскільки вони виникають виключно за умови доведеного існування суспільних відносин у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин. Правовідносини як елемент функцій кримінально-правових заходів відрізняються від відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину, за суб'єктним складом (суб'єктом прийняття рішення про застосування того або іншого кримінально-правового заходу є виключно суд, у той час суб'єктами відносин у зв'язку із вчиненням злочину є

правоохоронні органи, на які покладається обов'язок щодо протидії злочинності), за змістом (права й обов'язки особи, яка вчинила злочин, відрізняються від тієї, до якої застосовуються кримінально-правові заходи), за часом виникнення (відносини у зв'язку із вчиненням злочину виникають відразу після виконання всіх діянь, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, або вчинення замаху чи приготування до злочину, а відносини у зв'язку із застосуванням кримінально-правових заходів виникають після того, як правоохоронним органам стало відомо про факт вчинення злочину і всебічного, повного та об'єктивного дослідження доказів у справі).

Цементуючим елементом функціонування кримінально-правових заходів є закон, яким установлюються формальні підстави для застосування або відмови у застосуванні кримінально-правових заходів, види кримінально-правових заходів, умови їх застосування, процесуальне оформлення прийнятого рішення, умови його виконання тощо. Таким чином, нормативне регулювання функцій кримінально-правових заходів не обмежується виключно нормами кримінального права, а охоплює норми кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та інших суміжних галузей права на підставі конституційних приписів загального характеру.

Структура функцій кримінально-правових заходів дає підстави для виокремлення трьох рівнів функціонування зазначених заходів, а саме: інституційного, правової диференціації і судової індивідуалізації.

Інституційний рівень функціонування кримінально-правових заходів пов'язаний з: визначенням у нормативно-правових актах видів кримінально-правових заходів, які підлягають застосуванню за тих або інших фактичних та формальних підстав, а також переліку кримінально-правових заходів; нормативним закріпленням умов та підстав звільнення від застосування кримінально-правових заходів; визначенням порядку, умов та підстав застосування кримінально-правових заходів на засадах альтернативи та іншими положеннями нормативно-правових актів відповідного спрямування.

Таким чином, інституційний рівень – це нормативно-правові підвалини функціонування кримінально-правових заходів.

Диференційний рівень функціонування кримінально-правових заходів у загальному вигляді в науці кримінального права не досліджувався. Окремі наукові дослідження присвячені проблемі встановлення властивостей і меж застосування диференціації кримінальної відповідальності [98, с. 51; 149, с. 12; 325, с. 73; 339], хоча фактично в наукових роботах мова йшла про диференціацію кримінального покарання. Уявляється, що диференціація активно застосовується законодавцем у процесі визначення порядку застосування не тільки покарання, але й інших кримінально-правових заходів. Наприклад, у ч. 2 ст. 105 КК України передбачається можливість призначення неповнолітньому, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, за умови, що на час постановлення вироку неповнолітній щиро розкаявся у вчиненні злочину і своєю поведінкою довів, що він виправився, примусових заходів виховного характеру, а саме: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладання на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Відповідно, законодавець установлює декілька рівнів диференціації застосування примусових заходів виховного характеру як особливого виду кримінально-правових заходів. Перший рівень: у разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості застосування кримінальної відповідальності або відмова від неї із застосуванням примусових заходів виховного характеру; другий рівень: у разі позитивного вирішення судом питання про застосування примусових заходів виховного характеру обрання одного або декількох

заходів з урахуванням типової суспільної небезпеки як діяння, так і особи, яка його вчинила [82, с. 140]. Таким чином, диференціація кримінально-правових заходів як рівень функціонування зазначених заходів являє собою діяльність законодавця, яка полягає у нормативному закріпленні на загальному для всіх випадках рівні правил застосування кримінально-правових заходів, які враховують суспільну небезпеку діяння, ознаки суб'єкта злочину, а також видові властивості кримінально-правових заходів, визначені законом і застосування яких визнається справедливим. Аналогічний висновок можна зробити і щодо примусових заходів медичного характеру. Певним виключенням можна вважати примусове лікування, функціонування якого не супроводжується існуванням диференційного рівня, але характеризується рівнем індивідуалізації.

Рівень індивідуалізації кримінально-правових заходів являє собою процес трансформування кримінально-правової санкції, в якій передбачається покарання, і кримінально-правових заходів, положення яких закріплені в диспозиціях статей Загальної частини КК України, в конкретні види та міру кримінально-правового впливу в залежності від особливостей вчиненого суспільно небезпечного діяння та властивостей особи, яка його вчинила. Примусове лікування як вид кримінально-правового заходу характеризується саме рівнем індивідуалізації, оскільки законодавець зазначає (ч. 1 ст. 96 КК України), що цей захід може застосовуватися за умови, що особа вчинила злочин і має ознаки хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Таким чином, вирішення питання про застосування або відмову в застосуванні примусового лікування здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей особи, яка вчинила злочин, а точніше – наявності або відсутності у неї симптомів хвороби, що становить небезпеку для здоров'я оточуючих.

Особливої уваги вимагає питання дослідження ефективності функціонування кримінально-правових заходів. Дослідження етимологічного походження терміна «ефективність» вказує на його походження від

латинського *effectivus* – продуктивний, що забезпечило його застосування у сферах науки і техніки. Так, у словнику іноземних слів, виданому на початку ХХ ст., термін «ефективний» розглядається в контексті визначення ефективності сили току, ефективної потужності електричного струму [292, с. 774]. У подальшому термін «ефективність» набув свого поширення у економічній, а потім і в інших соціальних сферах, за його допомогою здійснювалась оцінка соціального управління та його складових, зокрема державного управління, що забезпечило отримання досліджуваним поняттям юридичного змісту. Слід погодитися з академіком С.В. Ківаловим і професором Л.Р. Булою-Тіуновою [153, с. 31-32], які в процесі дослідження механізму і засад функціонування публічного управління сучасної держави вказали на ефективність як категорію, за допомогою якої визначається зворотний зв'язок управлінської діяльності з фактичним регуляторним впливом і його результатом, що отримав віддзеркалення на суспільних відносинах. Однак на цьому проникнення терміна «ефективність» не закінчилось, і сьогодні він активно застосовується не тільки у правовій науці галузевого спрямування, але й у процесі наукового дослідження окремих інститутів як комплексного, так і галузевого характеру. При цьому певних змін набув і той зміст, який вкладається в термін «ефективний», оскільки тепер він розглядається як «дієвий», тобто такий, що дає певний результат, забезпечує настання певних наслідків. Таким чином, ефективність у правовій сфері визначається досягненням очікуваного результату [123, с. 10].

Слід підкреслити, що в кримінально-правовій науці термін «ефективність» набув значного поширення у контексті дослідження ефективності кримінального закону [196, с. 3-16; 261, с. 85-89; 328, с. 17-27] чи його окремих елементів [51, с. 165-171; 249, с. 220-236], або системи покарання в цілому чи окремих його видів [123, с. 10; 283, с. 153-158; 390]. У свою чергу, професор Л.В. Багрій-Шахматов запропонував визначати ефективність усієї системи кримінально-правових заходів, хоча всю їх сукупність і розглядав як форми реалізації виключно кримінальної

відповідальності [61, с. 130-174]. Як критерії ефективності кримінально-правових заходів науковцем запропонована трихотомія елементів, яка утворює поняття ефективності: по-перше, максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, всі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин [61, с. 139].

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, слід зазначити, що він достатньо повно досліджує ефективність у її статичному розумінні, навіть за умови виділення як самостійного критерію часового періоду застосування кримінально-правових заходів. Зазначену професором Л.В. Багрій-Шахматовим позицію, думається, доцільно доповнити двома критеріями, якими визначаються обґрунтування нормативного визначення тих або інших кримінально-правових заходів та акцентування уваги не на ефективності кримінально-правових заходів у цілому, а на ефективності їх функціонування.

Що стосується першого доповнення, то воно виводиться із запропонованого культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів і полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути визначена за умови сприйняття їх відповідних видів з боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. За таких умов легітимність кримінально-правових заходів є найважливішим критерієм ефективності їх функціонування. Наприклад, відмова від застосування кримінального покарання до осіб, які вчиняють злочин у стані неосудності, з подальшим використанням примусових заходів медичного характеру, відповідає уявленню культурологічної природи про несправедливість покарання осіб, які не здатні усвідомлювати характер вчинюваних дій або керувати ними.

По-друге, антропологічні засади функціонування кримінально-правових заходів зосереджують увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в цілому і не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер. Таким чином, культуро-антропологічний вимір засад функціонування кримінально-правових заходів з метою досягнення їх найбільшої ефективності вимагає використання відповідних до зазначеного виміру цінностей не тільки в контексті встановлення фактичних та формальних підстав для застосування кримінально-правових заходів, які знаходяться у сфері криміналізації або декриміналізації, але й у сфері пеналізації і депеналізації.

Ефективність функціонування кримінально-правових заходів, додатково до загальних критеріїв ефективності зазначених заходів, вимагає зосередження саме на ефективності застосування в процесі функціонування всієї системи її окремих елементів, а саме: чіткого уявлення про межі правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину; можливості досягнення декількох цілей, які визначаються в процесі функціонування кримінально-правових заходів; мінімального застосування способів і засобів впливу в процесі застосування кримінально-правового впливу як відповіді на вчинений злочин.

З урахуванням визначеного функціонального критерію ефективності кримінально-правових заходів стає зрозумілим, чому такий вид покарання, як позбавлення волі, визнавався як найбільш ефективний з усіх застосовуваних протягом радянського періоду розвитку української системи кримінального права. Думається, що саме позбавлення волі як вид покарання здатне уособлювати більшість із відомих функцій кримінально-правових заходів, зокрема таких, що визначаються цілями кари, виховання й виправлення (саме тому пенітенціарні установи цього виду характеризувалися за радянських часів як виправно-трудова, оскільки суспільно корисна і фактично безкоштовна праця розглядалася як найефективніший засіб впливу на

поведінку особи з метою викорінення злочинності, а пенітенціарні установи для неповнолітніх у своїй назві мали вказівку на їх виховно-трудоий характер), превенція як загальна (створення нелюдських умов перебування в пенітенціарних установах формували режим соціального остраху попадання на їх територію), так і спеціальна (за рахунок введення жорсткого режиму контролю за поведінкою й умовами перебування осіб в установах виконання покарання), лікування (застосовувалось і застосовується до осіб поряд із покаранням безпосередньо в місцях позбавлення волі), відновлення прав потерпілих (за рахунок суспільно корисної праці частина заробітку направлялася для погашення визнаної судом заподіяної матеріальної шкоди). Однак зазначена позиція віддзеркалює тільки екстенсивний вимір ефективності, який може бути представлений у вигляді сумарного поєднання всіх цілей функціонування кримінально-правових заходів у позбавленні волі. Такий вимір не враховує, зокрема, негативних наслідків поширення злочинної субкультури, яка забезпечила формування відповідної соціальної практики [127, с. 109]; заміщення елементів правової культури „псевдоправовими цінностями”, застосування яких породжує правовий нігілізм; зневіра у можливість реалізації задекларованих прав і свобод, оскільки особистість людини, яка знаходилась у місцях позбавлення волі, піддається жорстким поневірянням; відсутність можливості вільної ресоціалізації після відбування покарання, оскільки саме перебування в місцях позбавлення волі тягне штучне обмеження правоздатності та штучне розширення деліктоздатності за рахунок нормативного визначення ознак особливо небезпечного рецидивіста, та багато інших, які вказують на односторонність визнання виключно одного виду покарання як найбільш ефективної відповіді з боку держави на вчинений злочин.

Уявляється, що використання культуро-антропологічного підходу до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів зосереджує увагу саме на функціонуванні системи в цілому, пошуку не універсальних заходів, здатних уособлювати всі або декілька цілей, оскільки

в такому разі заходи будуть наділені потенційною можливістю надлишкового впливу на особу, який є недоцільним з урахуванням як особистості правопорушника, так і суспільної небезпеки вчинюваного діяння, а заходів «точкового» впливу на поведінку з таким набором засобів і способів функціонального впливу, які забезпечують оптимальність функціонування застосовуваних кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що культуро-антропологічний підхід до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів характеризується застосуванням системи декількох критеріїв. По-перше, критерій культуро-антропологічної легітимності, тобто застосування тільки тих кримінально-правових заходів, які відповідають визнаним культурологічним цінностям з недопущенням застосування заходів, які необґрунтовано обмежують права і свободи людини або в процесі функціонування здатні завдавати страждань або принижувати людську гідність. По-друге, критерій недопущення надлишкового впливу, відповідно до якого цілі, способи та предмет функціонування заходів у кримінальному праві не підлягають універсалізації, тобто поєднанню в одному виді кримінально-правового заходу, як це склалося за радянських часів з позбавленням волі, а повинні забезпечувати «точковий» вплив на поведінку правопорушника без застосування надлишкового примусу. По-третє, необхідно враховувати фактор відрізка часу, в процесі якого цілі функціонування досягаються, для чого необхідно хронометрувати кримінально-процесуальну діяльність, якою і забезпечується реалізація функцій кримінально-правових заходів. По-четверте, слід шукати оптимальний баланс між усіма видами затрат як матеріального, так і інтелектуального характеру, і досягненням поставлених цілей, що обґрунтовує доцільність поширення медіації на допроцесуальний етап установлення факту вчинення злочину.

У теорії права існує декілька підходів до класифікації функцій юридичної відповідальності¹ [48, с. 151; 97, с. 133-134; 210, с. 145], серед яких практичною значущістю визначається систематизація на підставі тих цілей, які ставляться перед правовим впливом, при цьому необхідно враховувати, що той чи інший кримінально-правовий захід реалізує відразу декілька функцій, тобто здатний досягати декілька соціально значущих і позитивних цілей. Відповідно до функцій, які реалізуються кримінальною відповідальністю, відносяться такі: функція кари, виправлення та превенції, а до функцій інших кримінально-правових заходів – кримінально-реституційна (відновлювальна) функція, перевиховання та надання медичної допомоги. Такий поділ функцій в залежності від видів кримінально-правових заходів має достатньо умовний характер, оскільки, наприклад, перевиховання здійснюється у межах реалізації позитивної кримінальної відповідальності²

¹ Наприклад, І.О. Галаган усі функції юридичної відповідальності поділяє на дві групи – організаційні і спеціальні, відносячи до організаційних функцій: захисту суспільства, держави й особи від правопорушень, правовідновлювальну, ідеологічну, психологічну, а до спеціальних функцій: штрафну, каральну, виправну, перевиховання винної у вчиненні правопорушення особи. Професор С.С. Алексєєв виділяє каральну (штрафну) і правовідновлювальну функції юридичної відповідальності. Професор М.С. Малєїн зазначає, що відповідальності притаманна превентивна, репресивна (каральна), компенсаційна (відновлювальна) та сигналізуюча функція. Слід підкреслити, що всі зазначені функції класифікуються на підставі визначення тих або інших цілей, на досягнення яких орієнтуються функції юридичної відповідальності.

² У теорії права значного поширення набув погляд, відповідно до якого позитивна юридична відповідальність розглядається як усвідомлення суб'єктом правових властивостей своїх дій, співвідношення їх із діючим законодавством. Адепти цієї точки зору зводять позитивну відповідальність

[295, с. 79; 359, с. 265], однак зазначені відповідно до видів кримінально-правових заходів функції мають домінуючий характер і здатність досягнення інших цілей не суперечить можливості абстрагування від них у процесі дослідження функцій певного виду кримінально-правових заходів і дозволяє проаналізувати відповідну функцію в межах дослідження функцій іншої групи кримінально-правових заходів.

4.2. Функції кримінального покарання

Функція кари займає особливе і визначальне місце серед основних напрямків впливу на суспільні відносини у зв'язку з вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочину, що обґрунтовується такими аргументами. По-перше, кара є утилітарною функцією кримінальної відповідальності і не може здійснюватися в умовах застосування інших кримінально-правових заходів, оскільки, як було зазначено раніше, саме кримінальна відповідальність характеризується наявністю властивості певних позбавлень, тобто таких наслідків для особи, що вчинила злочин, які характеризуються певними втратами й обмеженнями, які особа не переживала б, якби поводитися правомірно і не вчинила злочину. По-друге, кара не тільки поширюється на функціональну придатність покарання, як це закріплено у ч. 2 ст. 50 КК України (покарання має за мету не тільки кару, але й виправлення засудженого, а також попередження вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами), але є притаманною і такій формі реалізації кримінальної відповідальності, як судимість, що дає підстави поширити функцію кари на кримінальну відповідальність у цілому.

На підставі зробленого автором висновку про існування плацентарного зв'язку між функціями права і функціями кримінально-правових заходів у до психологічних процесів — волі, почуттів, емоцій, які базуються на правосвідомості та певному рівні правової вихованості.

цілому та їх складовими, у тому числі і функціями кримінальної відповідальності, слід зробити висновок про те, що якщо охоронна функція права виступає «...як цілеспрямована система... орієнтована на досягнення оптимальних суспільних пріоритетів, захист правових цінностей, які визначають конкретні напрямки та завдання її реалізації» [155, с. 121], а покарання є «засобом захисту суспільства проти порушення умов його існування» [65, с. 61], то можна зробити висновок, що кара є особливим видом функцій, яка здійснюється в умовах реалізації охоронної функції права.

У науці кримінального права дискусійним залишається питання визначення змісту мети функції кари в процесі застосування покарання та інших форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, ціла група науковців, дослідження якими кари як мети покарання здійснювалося в умовах радянської правової системи, вказувала на примус як визначальну ознаку покарання і, відповідно, властивість кари. Зокрема, професор І.С. Ной запропонував теорію сутності покарання, основним змістом якої став висновок про характеристику покарання як сукупність двох елементів: примусу – карального елементу й переконання, яке позбавлене елементу кари [243, с. 28-29]. Цю позицію підтримали інші науковці [136, с. 109-114; 390, с. 47]. Не заперечуючи виховного впливу на особу в разі застосування до неї покарання, доцільно зробити два уточнення. Перше пов'язане з питанням про можливість визнання тотожності між каральною функцією кримінальної відповідальності і кримінального покарання. На відміну від висловленої в теорії права точки зору, відповідно до якої «у функціональному плані відповідальність виконує функцію покарання і ті цілі, які воно переслідує» [83, с. 7], уявляється, що різноманіття форм кримінальної відповідальності значно збагачує і каральну функцію, яка здійснюється в процесі реалізації кримінальної відповідальності на відміну від каральної функції тільки однієї форми відповідальності, якою є покарання. Однак каральна функція відповідальності і покарання значним чином наближені за цільовою ознакою,

оскільки їх об'єднуючим елементом є кара як мета функціонального впливу. Саме наявність тотожної мети дає підстави в процесі аналізу підходів до визначення кари під час реалізації функцій кримінальної відповідальності звертатися до досліджень кримінального покарання. Друге зауваження пов'язується з тим, що представники цього підходу як ознаку мети функціонування кримінальної відповідальності або покарання досліджують елемент способу реалізації функцій – примусовість застосування, що є недоцільним і не може привести до правильного висновку, оскільки за такого підходу допускається змішання різних структурних елементів функцій кримінальної відповідальності.

Інший підхід до визначення змісту кари пов'язується з пропозицією вийти за межі кримінально-правових установлень і звернутися до інших галузей права, наприклад, кримінально-процесуального, чи до неюридичної сфери людського буття, або поєднавши їх разом. Так, наприклад, професор І.Я. Козаченко зазначає, що засудження (осуд) особи, яка вчинила правопорушення, є морально-політичним аспектом юридичної відповідальності [160, с. 31]. Стосовно зазначеної позиції слід наголосити на вже висловленому зауваженні щодо того, що за такого підходу нівелюється безпосередня мета застосування функції кари в процесі реалізації кримінальної відповідальності, а вся увага зосереджується на способах та засобах її реалізації через вказівку на процесуальну складову реалізації зазначеної функції. У більш чіткому вигляді цю позицію визначає С.А. Шликов, який вказує, що кара, репресивність проявляються в засудженні особи, яка вчинила злочин, шляхом визнання її винною вироком суду [397, с. 192-203]. Аналогічне судження наводить і В.К. Дуюнов, який зазначає, що «кара – це справедливий (у сучасному цивілізаційному розумінні, а не середньовічному значенні таліону) осуд, догана винного, об'єктивне у своїй основі, пропорційне віддання за вчинений ним проступок, який не обов'язково супроводжується стражданнями засудженого» [131, с. 67]. Виходячи із запропонованого автором цього дослідження культуро-

антропологічного підходу до визначення змісту функцій кримінально-правових заходів, слід погодитися з висловленою позицією у тій частині, що реалізація зазначених функцій не може визначатися такою метою як фізичне або моральне страждання. Те, що реалізація функцій кримінальної відповідальності супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки у зв'язку із вчиненням злочину) стражданнями, є безспірним фактом, але страждання не можуть розглядатися як самоціль функціонування, тому що за останніх умов кримінально-правові заходи набудуть виключно репресивного характеру. Крім того, аналізуючи наведений підхід до визначення змісту поняття кари, слід підкреслити, що процесуальна складова є невід'ємним елементом реалізації функцій кримінальної відповідальності і має суттєве значення в процесі реалізації способів і засобів функціонування, але ні в якому разі не можуть визнаватися тотожними із цілями здійснення функцій кримінальної відповідальності, які є самостійним елементом функціонування. Досить цікавим слід визнати намагання представників зазначеного підходу шукати відповіді на питання про зміст кари за межами правової сфери, однак при цьому необхідно враховувати, що кара є метою здійснення правової функції, яка забезпечує існування поряд з неправовими і юридичних засад цілеспрямованості здійснюваних функцій. Так, наприклад, професор М.О. Беляєв зазначає, що «покарання обов'язково повинно спричиняти злочинцю втрачання і страждання, без каральних елементів захід, що застосовується до правопорушника, не є покаранням» [76, с. 64].

Достатньо плідотворним слід визнати підхід до визначення змісту кари, який був сформульований у працях дослідників досоціалістичного періоду розвитку кримінального права, на підставі якого змістом кари слід розглядати не особу, а позбавлення особи можливості користуватися певними юридичними благами [138, с. 675]. З окремими особливостями зазначений підхід було сприйнято деякими дослідниками кримінального

покарання радянського часу. Зокрема, професор О.Л. Ременсон зазначав, що «невід'ємною і специфічною стороною покарання є позбавлення засудженого тих благ, які в принципі являють собою цінність не тільки для покараного об'єкта, але й караючого його суспільства... У цьому розумінні покарання є не тільки конфлікт злочинця і суспільства, але й протиріччя одних суспільних відносин, теж цінних для суспільства, якими воно на час мусить поступитися в цілях викорінення даного протиріччя, та інших йому подібних» [276, с. 8-9]. Аналогічну позицію зайняв і професор О.С. Міхлін, який до об'єкта кримінального покарання відносив, по-перше, суспільні відносини, які позбавляють можливості засудженого вчинити новий злочин, по-друге, суспільні відносини, виключення з яких повинно забезпечити каральний вплив на засудженого і привести його до виправлення [224, с. 9].

У цілому позитивний характер зазначеного підходу вимагає певного коригування на підставі таких аргументів. У тлумачних словниках блага розглядається здебільшого з двох позицій: або як мета і ціль устремлінь у процесі існування людини, або як засіб задоволення потреб, те, що приносить благополуччя, благоденствіє [81, с. 80], що стало підставою для формування філософського осмислення блага як певної аксіологічної категорії, яка визначає історично похідний, підтверджений життєвим досвідом факт задоволення відвічних потреб, очікувань і бажань людей за умови поєднання їх устремлінь і зусиль [300, с. 103]. Історична похідність, необхідність обґрунтування життєвим досвідом, здатність задовольняти стійкі (одвічні) потреби людей і виступати фактором, який поєднує зусилля людей на досягнення певних цілей, вказують на соціальну властивість блага задовольняти потреби не однієї уособленої людини, а суспільства в цілому. Відповідно, цінність блага визначається не з урахуванням власних побажань особи, а з позиції загальносоціальних цінностей, що визначаються рівнем розвитку культури. Саме домінуючі культурні цінності є критерієм формування змісту кари в певному соціальному середовищі, що в умовах мінливості культури у процесі її генезису і ментальних особливостей

культурних цінностей окремих соціальних угруповань формує унікальні системи кримінально-правових заходів різних історичних епох розвитку кримінального права і різної національної належності.

Соціальні блага, маючи встановлений культурологічний відтінок, визначаються мінливим, нестабільним характером, що з позицій багатовекторності й різноманіття проявів соціального буття – якщо не заперечується, то допускається, підлягають застосуванню в процесі функціонування кримінально-правових заходів виключно за умови набуття ними правового характеру, тобто отримання властивостей юридичних благ. Слід зазначити, що у філософській літературі блага класифікують у залежності від того, які потреби вони (блага) здатні задовольнити, поділяючи їх на матеріальні блага (предмети харчування, одяг, житло, знаряддя праці) і духовні (знання, досягнення духовної культури людства, естетичні цінності, моральне добро в поступках людей) [367, с. 67]. Юридичний зміст блага може бути виведений з позиції визначення власних цінностей права, тобто здатності права служити метою і засобом для задоволення соціально вивірених і справедливих потреб та інтересів громадян і суспільства в цілому. Благо як цінність права характеризується властивостями, які є похідними від філософського змісту цього поняття та особливостей його поширення на правову сторону людського буття [245, с. 127]. По-перше, юридичне благо характеризується інструментальною цінністю, оскільки не тільки конкретизує мету правового регулювання, але й визначає зміст застосовуваних у процесі досягнення такої мети правових прийомів і засобів. По-друге, благо, в юридичному значенні, є соціально узгодженою волею, тобто має характер компромісу соціального розвитку. По-третє, юридичне благо є масштабом свободи людини і суспільства, формуючи засади обмежень у діяльності як людини, так і окремих соціальних інституцій, у тому числі й держави. По-четверте, юридичне благо є важливим фактором соціального прогресу на засадах узгодженості воль членів суспільства.

Таким чином, можна зробити висновок, що соціальні блага, за умови їх відповідності зазначеним критеріям, а тому здатності бути цінністю права, набувають властивостей юридичних благ і забезпечують можливість застосування правових способів їх захисту, обмеження або позбавлення, а тому функціонування кримінальної відповідальності у контексті забезпечення кари злочинця супроводжується позбавленням або обмеженням юридичного блага. Зазначений підхід повністю відповідає визначеному культуро-антропологічному виміру кримінально-правових засобів, оскільки він (підхід) враховує культурологічні особливості формування змісту поняття блага, обмеження або позбавлення якого є допустимим в умовах існування суспільства певного зразка, та зосереджується на людському факторі, який є визначальним при здійсненні функції кари в процесі реалізації кримінальної відповідальності. Крім того, культуро-антропологічний підхід дозволяє визначити ті юридичні блага, на які, в процесі реалізації каральної функції кримінально-правових заходів, обмеження або позбавлення спрямовані бути не можуть.

Життя людини не може бути тим юридичним благом, яке в процесі застосування кримінальної відповідальності піддається частковому обмеженню або повному позбавленню. У літературі триває спір відносин визначення поняття «життя» та його юридичного змісту. Об'єкт здійсненого дослідження не дає можливості брати участь у дискусії із зазначеного питання, тому слід обмежитися висловленням тільки тієї точки зору, яка може бути визнана домінуючою і такою, що відповідає сучасному стану розвитку медицини і науки кримінального права. Академічний словник української мови фіксує 10 значень слова «життя». Основне, стрижневе значення – «існування всього живого, протилежне «смерть» [293, с. 535]. У кримінально-правовій літературі надається таке визначення: «життя – динамічний стан організму людини, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією з оточуючим середовищем. Проявами життя людини, зокрема, є: дихання, рух, збудливість, мислення і спілкування,

харчування, виділення, розмноження, зростання» [231, с. 263]. Таким чином, життя людини супроводжується такими проявами й характеристиками, обмеження або позбавлення яких нівелює існування людини не тільки на соціальному (мислення, спілкування), але й природному (дихання, рух) рівні. У зв'язку із цим слід повністю підтримати домінуючу в науці кримінального права та поширену на законодавство точку зору, відповідно до якої не допускається застосування до визнаної винною у вчиненні злочину особи заходів, орієнтованих на позбавлення життя або на обмеження її життєвого часу. Таким чином, відмова на законодавчому рівні у застосуванні такого виду покарання, як смертна кара, повністю відповідає змісту сучасного розуміння каральної функції кримінально-правових заходів.

Каральна функція покарання не може бути поширеною на обмеження або позбавлення права на здорове буття людини. Визначаючи зміст поняття «здоров'я людини», слід наголосити на виділенні декількох аспектів, які знайшли своє відображення в науковій літературі, в залежності від характеру і спрямування наукового дослідження цього феномену. Так, Всесвітня Організація Охорони здоров'я визначає здоров'я як стан повного фізичного, психічного, соціального благополуччя при відсутності хвороб і фізичних недоліків. Соціологи, у свою чергу, розглядають здоров'я людини як одну з підвалин народного (національного) та державного благополуччя, яке характеризується комплексом соціально-економічних і природних факторів, таких як праця, побут, виховання, психоемоційні умови діяльності людини [298, с. 12]. Зазначені дефініції передають різні властивості одного й того явища, яке супроводжує буття людини, які не можуть характеризуватися як взаємовиключні, а тому можуть бути об'єднані в одному визначенні. На підставі комплексного визначення поняття, яке охоплює медичну, соціальну і юридичну складову, можна зробити висновок, що під здоров'ям людини слід розуміти відсутність у певної особи хворобливого стану, який викликаний наявністю симптомів хвороби або наявними фізичними недоліками, яка є основним критерієм народного (національного) і державного благополуччя,

що характеризується комплексом соціально-економічних і природних факторів, таких як праця, побут, психоемоційні умови діяльності особи, і яке гарантується й охороняється державою із застосуванням цілої низки юридичних засобів, у тому числі і кримінально-правового характеру. Традиційним для кримінально-правової науки є підхід, відповідно до якого здоров'я розглядається як об'єкт кримінально-правової охорони індивідуального (здоров'я людини) [89, с. 87-94; 129, с. 56-61; 141, с. 36; 326, с. 16-17] і колективного (здоров'я населення) [222, с. 45; 219, с. 48; 220, с. 36; 225, с. 69-76] значення. Менш дослідженим є здоров'я людини у контексті об'єкта кримінально-правового впливу в процесі застосування кримінально-правових заходів, і аналіз цього питання фактично обмежується декларуванням положення ч. 3 ст. 50 КК України, відповідно до якого покарання не може ставити за мету спричинення фізичного страждання. Думається, що, по-перше, фізичне страждання є наслідком заподіяння шкоди здоров'ю людини суб'єктивного характеру, оскільки, наприклад, за умови наявних психічних розладів заподіяна здоров'ю людини шкода може не викликати страждань у силу зниженості в особі больового порогу, викликаного специфічністю психічного стану. Однак запобігання фізичним стражданням є фактично запобігання наслідкам, а не причинам, якими є заподіяння шкоди здоров'ю особи. По-друге, зазначене нормативне положення поширюється виключно на покарання, що свідчить про штучне обмеження сфери застосування цього положення. З урахуванням зазначеного пропонується діюче законодавство доповнити положенням такого змісту: «Застосування кримінально-правових заходів, передбачених діючим законодавством, не може супроводжуватися заподіянням шкоди здоров'ю особи». Реалізація зазначеної пропозиції дозволяє справедливо і відповідно до духу кримінального законодавства, яке враховує культуро-антропологічні цінності, виключити здоров'я людини з кола об'єктів каральної функції кримінально-правових заходів.

Гідність особи як особливий вид блага, який має характеристики правового змісту повинна залишатися за межами карального впливу в процесі застосування кримінальної відповідальності. У контексті дослідження цілей застосування окремих видів покарання науковці вказують на два види гідності, які тісно пов'язані між собою, але такі, що характеризують різні властивості, притаманні людині, – людська гідність та особиста гідність. Людська гідність характеризує людину з її фізичної сторони, а тому набувається людиною з моментом її народження (расова і національна належності, статеві та інші фізичні особливості) або в процесі життя (стан здоров'я, інвалідність). Особиста гідність належить людині як особистості, характеризує її із соціальної точки зору і наповнюється різноманітним соціальним змістом [286, с. 73]. Людська гідність має бути виключеною з кола юридичних благ, на які може бути поширена функція кари у зв'язку із застосуванням кримінальної відповідальності, а особиста гідність може і повинна піддаватися впливові кримінальної відповідальності, оскільки в процесі застосування цього виду відповідальності особа переживає певні позбавлення у зв'язку з осудом особи і діяння, яке вона вчинила. Результатом такого осуду є не тільки визнання особи злочинцем, але й можливість розповсюдження такої інформації на законних підставах, що супроводжується моральними переживаннями винної особи і є недопустимим щодо інших осіб. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 296 Цивільного кодексу України, ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, може бути використано (оприлюднено) тільки у разі набрання законної сили обвинувального вироку суду щодо цієї особи, що виключає можливість поширення карального впливу відповідальності на особисту гідність людини, вина якої у вчиненні злочину не встановлена обвинувальним вирокіом суду, який набрав законної сили.

Про виключення із числа юридичних благ, обмеження або позбавлення яких здійснюється в процесі реалізації каральної функції кримінальної

відповідальності, людської гідності свідчать і нормативні положення, зокрема у ч. 3 ст. 50 КК України зазначається, що кримінальне покарання не може мати за мету приниження людської гідності, що повинно бути коригованим з урахуванням того, що це положення стосується функції кари в процесі реалізації кримінальної відповідальності в усіх нормативно допустимих формах.

Каральна функція кримінальної відповідальності не може поширюватися на окремі види правових статусів, як особливий вид юридичного блага, зокрема, на громадянство. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» [18], громадянин України не може бути позбавлений громадянства України. Зазначене положення є таким, що відповідає побудові соціальної і правової держави, хоча в історії розвитку кримінального законодавства України радянського періоду є приклади іншого підходу до можливості коригування правового статусу громадянина. Зокрема, відповідно до уваги (в сучасній транскрипції мова йде про примітки – *пояснення Козаченка О.В.*) 1 ст. 14 Кримінального кодексу УРСР 1927 року в разі притягнення до кримінальної відповідальності за контрреволюційні злочини застосування давності у кожному окремому випадку вирішується судом на його розсуд. Проте, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, то, призначаючи за даний злочин розстріл, цей розстріл обов'язково замінюється на проголошення ворогом трудящих з *позбавленням громадянства УРСР і тим самим громадянства Союзу РСР із вигнанням за межі Союзу РСР назавжди* (виділено Козаченком О.В.) або позбавленням волі із суворою ізоляцією на реченець, не менший ніж як два роки.

Суб'єктний склад каральної функції кримінальної відповідальності, будучи достатньо різноманітним, може бути визначений в залежності від етапу реалізації кримінальної відповідальності і включати суд, суддю, прокурора, слідчого або орган дізнання на етапі порушення кримінальної справи і початку кримінально-процесуального переслідування; слідчого в процесі пред'явлення обвинувачення; суд або суддю в процесі постановлення

виroku або зняття судимості та інших осіб, які характеризуються загальною ознакою – такі суб'єкти є представниками держави, тобто здійснюють публічно-владні повноваження в процесі застосування кримінально-правових заходів. Однак серед зазначених суб'єктів особливе місце посідає суд (суддя), який має виключну компетенцію приймати рішення про обрання того чи іншого кримінально-правового заходу, а значить, і вирішувати питання про обсяги обмеження юридичних благ у процесі здійснення каральної функції кримінальної відповідальності.

Зазначені властивості суб'єктного складу каральної функції кримінальної відповідальності визначає домінуючий спосіб реалізації зазначеної функції кримінальної відповідальності – державно-правовий примус, визначення і застосування якого є виключною компетенцією носіїв державно-владних повноважень, перелік яких визначений законом, оскільки і межі, і характер примусу, який застосовується в процесі реалізації функції кари кримінальної відповідальності, дають підстави стверджувати, що примуси має правовий характер. В юридичній літературі традиційно виокремлюється фізичний і психічний примус, які в сукупності й утворюють примусовий режим. Психічний примус уособлює статичний рівень каральної функції кримінальної відповідальності, який проявляється у нормативному закріпленні загрози позбавлення або обмеження юридичних благ особи, яка вчинить злочинне діяння. Фізичний примус охоплює динамічний аспект, який полягає в реалізації загрози у зв'язку з установленням фактом вчинення особою суспільно небезпечного діяння.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що каральна функція кримінальної відповідальності є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

Слід зазначити, що якщо здійснення каральної функції в процесі реалізації положень про застосування кримінального покарання не викликає жодних сумнівів, у тому числі і завдяки нормативному положенню про те, що покарання має за мету не тільки кару, але й виправлення і попередження вчинення нових злочинів (ч. 2 ст. 50 КК України), то каральна функція судимості, як окремої форми реалізації кримінальної відповідальності знаходиться поза увагою дослідників. Слід погодитися, що судимість – це кривий правовий стан, який є результатом засудження особи судом до певного виду покарання за вчинений злочин, який триває певний час із дня набрання обвинувальним вироком законної сили до спливу зазначеного законом строку або до визнання судом цього строку достатнім і полягає у настанні для особи відповідних наслідків кримінально-правового і загальноправового характеру у випадках, передбачених кримінальним законом України, для досягнення й закріплення цілей покарання [107, с. 86], оскільки кара є загальною метою покарання і судимості як особливих форм реалізації кримінальної відповідальності.

Аналіз діючого законодавства, яким забезпечується реалізація каральної функції судимості, дозволяє констатувати, що обмеження або позбавлення юридичних благ, тобто кара, в процесі застосування судимості полягає в тому, що особа, яка має судимість:

1) обмежена у можливості виконувати публічні функції, обіймаючи певні посади, які, за уявленням законодавця, не можуть бути поєднані із судимістю. Так, наприклад, особа, яка має судимість, не може бути суддею (п. 3 ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [35]); третейським суддею (ст. 18 Закону України «Про третейські суди» [36]); нотаріусом (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [27]); судовим експертом (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про судову експертизу» [34]); членом Вищої ради юстиції (ст. 7 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [14]); адвокатом (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» [7]); членом Центральної виборчої комісії (ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Центральну

виборчу комісію» [39]); прокурором або слідчим прокуратури (ч. 6 ст. 46 Закону України «Про прокуратуру» [29]); народним засідателем (п. 2 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [35]); державним службовцем (ст. 12 Закону України «Про державну службу» [20]); співробітником органів місцевого самоврядування (п. 2 ст. 12 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [31]) та інші особи, які виконують публічні функції, здійсненню яких суперечить наявна судимість;

2) втрачає можливість бути обраним у представницькі органи держави, зокрема на посаду Президента України (за наявності судимості за вчинення умисного злочину [ч. 4 ст. 9 Закону України «Про вибори Президента України» [13]]); депутатом Верховної Ради України [за наявності судимості за вчинення умисного злочину (ч. 3 ст. 76 Конституції України, ч. 3 ст. 8 Закону України «Про вибори народних депутатів України»)]; депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим [за наявності судимості за вчинення умисного злочину (ст. 5 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» [11])]; депутатом місцевих рад, сільським, селищним, міським головою [за наявності судимості за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (ч. 2 ст. 9 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [12])];

3) обмежується у здійсненні окремих видів діяльності. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду. Особи, яким суд заборонив займатися певним видом діяльності, не можуть бути посадовими особами органів акціонерного товариства, що провадить цей вид діяльності. Особи, які мають непогашену судимість за злочини проти власності, службові чи господарські злочини, не можуть бути посадовими особами органів акціонерного товариства (ст. 62 Закону України «Про акціонерні товариства» [9]). Особи, які мають

судимість, не можуть брати участь у конкурсі на призначення тимчасового керуючого (адміністрації) для управління енергопостачальником [40]. Не можуть отримати ліцензії на зайняття видами діяльності з обігу продукції сексуального чи еротичного характеру «особи, які мають судимість за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, за тяжкі злочини проти життя, здоров'я та гідності людини, а також за особливо небезпечні злочини» (ст. 9 Закону України «Про захист суспільної моралі» [24]). У сфері господарської діяльності особа, яка має судимість за корисливі злочини, не може бути аудитором (ст. 5 Закону України «Про аудиторську діяльність» [10]); арбітражним керуючим та розпорядником майна – особи, які мають судимість за вчинення корисливих злочинів (п. 4 ч. 3 ст. 3-1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [15]); Президент України звільняє з посади Голову Уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього (п. 2 ч. 2 ст. 24 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [38]);

4) позбавляється допуску до державної таємниці (за наявності у громадянина судимості за тяжкий злочин) (п. 4 ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» [21], що, у свою чергу, є умовою обіймання певних посад;

5) позбавляється права отримати дозвіл на придбання, зберігання й носіння вогнепальної, пневматичної чи холодної зброї (за наявності непогашеної або не знятої в установленому порядку з такої особи судимості за умисні злочини, а також за злочини, вчинені із застосуванням вогнепальної зброї або вибухових матеріалів) [41];

6) обмежується у праві перетину кордону та у прийнятті до громадянства України. Так, громадянином України не може бути особа, яка засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину (п. 2 ч. 5 ст. 9 Закону України «Про громадянство України» [18]);

7) обмежується у застосуванні амністії. Так, не допускається застосування амністії до осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та (або) особливо тяжких злочинів (п. «в» ч. 1 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» [23]);

8) не може розраховувати на рівні умови щодо застосування деяких запобіжних заходів. Наприклад, розмір застави, що застосовується до особи, яка є раніше судимою, не може бути меншим 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як мінімальний розмір застави до пересічного громадянина, тобто такого, який не має судимості, встановлюється в обсязі не менше 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 154-1 КПК України);

9) обмежується у можливості вчинення певних дій, що пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», до осіб, щодо яких установлено адміністративний нагляд, за постановою суду можуть бути застосовані частково або у повному обсязі такі обмеження: а) заборона виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; б) заборона перебувати у визначених місцях району (міста); в) заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста); г) реєстрація в міліції від одного до чотирьох разів на місяць;

10) обмежується у виконанні конституційних обов'язків, оскільки не підлягають призову на строкову військову службу в мирний час громадяни, що були засуджені до позбавлення волі (ч. 5 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [16]);

11) позбавляється права на отримання певних пільг. Так, у разі засудження за вчинення злочину державному службовцю припиняються виплати, передбачені чинним законодавством (ч. 6 ст. 11 Закону України «Про державну службу» [20]).

Тільки з погашенням або зняттям судимості завершується каральна функція кримінальної відповідальності як у формі кримінального покарання, так і судимості.

Функція виправлення набула самостійного характеру після нормативного закріплення відповідної мети покарання в українському кримінальному законодавстві редакції 2001 року, хоча дискусії, які присвячені проблемі орієнтації в процесі реалізації, у першу чергу покарання, точилися з середини ХХ ст. [77, с. 46; 263, с. 27; 398, с. 56-62].

Функція кримінальної відповідальності, спрямована на виправлення особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, є особливою формою реалізації регулятивної функції права. У загальному вигляді регулятивна функція права характеризується владним впливом на суспільні відносини з метою підвищення правової свідомості і правової культури їх суб'єктів. Регулятивна функція права проявляється у витісненні шкідливих суспільних відносин через вказівку на заборонені дії, попередження можливості їх виникнення у майбутньому і тим самим у створенні належного режиму правового впливу з метою забезпечення статичної і динамічної приведення у відповідність суспільних відносин [281, с. 38]. Кримінальна відповідальність у процесі свого функціонального впливу на свідомість особи, що притягується до такої відповідальності, забезпечує формування інтелектуальних засад підкорення власної поведінки суб'єкта у відповідності до заборон або дозволів правових приписів, що й забезпечує приведення виникаючих суспільних відносин у відповідність до правових установлень, що, у свою чергу, є основною метою регулятивної функції права.

Більшість наукових досліджень, присвячених проблематиці визначення функцій кримінальної відповідальності, визначають, по-перше, функцію виправлення як допоміжну до функції кари, по-друге, сфера її реалізації знаходиться в межах регулювання кримінально-виконавчого права, що є зрозумілим, якщо взяти до уваги, що всі такі дослідження орієнтовані на аналіз функціональних характеристик покарання, а не кримінальної

відповідальності. Так, К.А. Сич зазначає, що виправлення засуджених – це мінімальна виховна мета, така, що реально досягається карою і застосовується серед інших заходів виховного впливу [313, с. 80-86].

Зазначена позиція вимагає свого уточнення з урахуванням такого. По-перше, функція кримінальної відповідальності, орієнтована на виправлення, має самостійний, щодо однопорядкових функцій (кара, превенція), характер і віддзеркалює основні характеристики і властивості регулятивного впливу, що є зрозумілим, оскільки функції права, будучи функціями більш високого порядку, задають зміст і властивості функцій більш низького порядку, до яких і належить функція виправлення. По-друге, виправлення не може розглядатися як мінімальна мета, виходячи тільки з того, що кара, в процесі функціонування кримінальної відповідальності, проявляється більш яскраво. Уявляється, що виправлення, поряд із карою і превенцією, утворює загальний режим функціонування кримінальної відповідальності й окремих її форм, досягаючи цілей за допомогою власних способів і засобів впливу. По-третє, функція виправлення не може бути зведена виключно до таких основних напрямків правового впливу, які мають виключно кримінально-виконавчу орієнтацію. Безумовно, реалізація функцій, тобто динамічна складова, знаходиться у сфері кримінально-виконавчого права, але тільки тоді, коли мова йде про реалізацію кримінального покарання, однак не слід забувати, що останнім кримінальна відповідальність не вичерпується. Крім того, статичні засади функціонування кримінальної відповідальності знаходяться у сфері кримінального права, оскільки саме в ньому визначаються цілі, суб'єкти, засоби впливу та інші характеристики функцій кримінальної відповідальності.

На підставі висловлених зауважень можна зробити такі висновки. Функція виправлення реалізується шляхом деталізації і встановленням специфічності впливу на поведінку осіб регулятивної функції права, яка визначає зміст і сутність виправного функціонування кримінальної відповідальності. Виправлення як мета реалізації функції кримінальної

відповідальності має самостійний характер, що не перешкоджає формуванню системи взаємозалежних і взаємоузгоджених функціональних властивостей кримінальної відповідальності, формуючи тим самим особливий юридичний режим правового впливу. Цілі виправлення досягаються за допомогою нормативно-правових приписів будь-якої галузевої належності, зокрема кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права, однак статичні характеристики функції виправлення визначаються у межах кримінального права, що дає підстави стверджувати – функція виправлення реалізується не тільки в процесі покарання особи, але й реалізації кримінальної відповідальності в цілому.

Етимологічне дослідження виникнення і застосування терміна «виправлення» дає підстави зробити висновок, що під ним розуміють усунування хиби, вади, робити правильним, таким, що відповідає певним вимогам [86, с. 106]. Однак у контексті функціонування таких правових реалій, як кримінальна відповідальність, мова повинна йти про юридичне виправлення, оскільки саме останнє відповідає такій поведінці особи, яка зазнала впливу в процесі функціонування кримінальної відповідальності і яка не суперечить вимогам кримінально-правових приписів. При аналізі цілей виправної функції кримінальної відповідальності слід враховувати, що особа повинна узгоджувати свою поведінку не тільки з кримінально-правовими заборонами на вчинення злочинів. Про досягнення мети виправлення може йти мова і при узгодженості поведінки суб'єкта відповідальності і з нормами заохочувального характеру. Однак і в першому і в другому випадку йдеться про юридичне виправлення – тобто особа виправляється в контексті узгодження власної поведінки з нормативними приписами, і тому таке виправлення слід визнати саме юридичним, оскільки воно залишається байдужим до виправлення у побутовому, загальнолюдському, соціально узгодженому сенсі.

Однак юридичне виправлення має поверховий, щодо глибинних процесів усвідомлення і розуміння особою необхідності поважливого

ставлення до приписів кримінального права, характер, оскільки виправлення поширюється виключно на поведінку особи, яка вважається такою, що виправилася тоді, коли не допускає власними діями порушень кримінально-правових заборон і виконує інші приписи кримінально-правового змісту, незалежно від того, чи змінилося ставлення особи до правових приписів. Думається, що виправлення без усвідомлення необхідності такого процесу не дасть очікуваного позитивного результату, тобто зменшення кількості злочинів, які вчиняються особами, що раніше знаходилися у сфері функціонування кримінально-правових заходів. Суттєві, тобто на постійній основі, зміни свідомості щодо позитивного ставлення до правових установлень можуть забезпечити тільки заходи щодо перевиховання особи, яка вчинила злочин, при цьому незалежно від віку такої особи. Саме перевиховання забезпечить довготривалий час виправлення особи й отримання позитивного посткримінального результату, тобто усвідомленого поважливого ставлення до загальносоціальних та культурних цінностей, які отримали кримінально-правове вираження. На користь висловленої позиції свідчать і здобутки української філології. Зокрема, в наведеному українському тлумачному словнику термін «виправлення» розглядається як синонім «перевиховання»: «виправляти – позбавляти вад, *перевиховувати* (виділено Козаченком О.В.), робити кращими».

На підставі зазначеного і враховуючи те, що функція юридичного виправлення забезпечує коригування поведінки особи, а перевиховання впливає на емоційно-вольові засади такої поведінки, будучи одночасно двома сторонами одного явища – виправно-виховного впливу на поведінку особи, пропонується повернути в кримінальне законодавство мету перевиховання, оскільки досягнення інших цілей, у тому числі й виправлення, без виховного впливу будуть мати однобокий характер, позбавлений стабілізуючого фактора. На необхідність поєднання виправлення і перевиховання вказували й деякі дослідники кримінального права, розуміючи під вихованням

особливу внутрішню або моральну форму виправлення, а під виправленням у власному розумінні – зовнішнє (громадянське) виправлення. Зазначені форми забезпечують «встановлення будь-яких стимулів (крім залякування) утриматися від вчинення злочинних діянь і протидію мотивам, які до злочинного діяння спонукають» [285, с. 242].

З урахуванням визначених адитивних ознак функції виправлення, можна зробити висновок, що під нею розуміють основний напрямок правового впливу кримінально-правових заходів, який полягає в юридичному виправленні особи, шляхом впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення у кримінальному праві.

Превентивно-профілактична функція веде своє походження від свого призначення – превенції, що в перекладі з латинської означає «попередження» [292, с. 517]. Превентивна функція визначається безпосередньо охоронною функцією права і тими завданнями, які ставить держава в процесі забезпечення охорони правопорядку, шляхом витіснення соціально шкідливих проявів із соціального буття застосуванням примусових заходів до тих осіб, які допустили такі прояви у власній поведінці. Виходячи з того, що найбільш характерними формами для здійснення охоронної функції права є: встановлення виду та міри юридичної відповідальності; встановлення заборон на вчинення суспільно небезпечних діянь; визначення складу правопорушень, за наявності ознак яких формуються підстави для застосування юридичної відповідальності, та деякі інші – можна зробити висновок, що охоронна функція закладає підвалини для утворення різноманітних форм здійснення превентивно-профілактичної функції кримінально-правових заходів.

У кримінально-правовій науці здебільшого ставиться питання про існування превентивної функції кримінального права [363, с. 53] у цілому і превентивної функції покарання [266, с. 112-115], зокрема. Обидва поняття тісно пов'язані з проблемою визначення характеру здійснення превентивної

функції кримінальної відповідальності, і цей зв'язок виражається у тому, що превентивна функція кримінального права є визначальною для аналогічної функції кримінальної відповідальності, але тільки нею не обмежується, у свою чергу, превентивна функція кримінального покарання є особливим проявом превентивної функції кримінальної відповідальності, оскільки форми кримінальної відповідальності виключно покаранням не обмежуються. Зазначені співвідношення визначають необхідність, по-перше, дослідити особливості превентивної функції кримінального права, по-друге, проаналізувати специфіку превентивної функції інших форм кримінальної відповідальності, за виключенням покарання, враховуючи те, що превентивна функція останнього є предметом багатьох досліджень [50, с. 209; 62; 99; 109; 128; 369; 389].

У науці кримінального права під загальнопревентивним впливом розуміють певний особливий психічний вплив з боку кримінального закону, практики його застосування, який покликаний утримувати громадян від порушень кримінально-правових заборон [212, с. 12-13; 240, с. 21]. У науковій літературі поширення отримала позиція щодо можливості відмови від використання терміна латинського походження, здійснивши його заміну на більш адаптовані до слов'янських мов, такі як попередження, профілактика, запобігання та деякі інші [189, с. 156]. Така пропозиція заслуговує на увагу, однак застосування терміна «превенція» дає підстави серед усіх можливих проявів функціонального впливу на осіб, у процесі реалізації кримінально-правових заходів, в окрему групу виділити вплив правового змісту, визначаючи тим самим межі юридичного спрямування, способів і засобів функцій кримінально-правових заходів. При цьому слід наголосити, що абстрагування від інших проявів соціальної превенції має умовний характер, оскільки правовий вплив має ефективність виключно за умови застосування інших засобів і прийомів впливу на поведінку осіб з метою недопущення злочинних проявів.

Суб'єктний склад загальнопревентивної функції кримінального права, на відміну від превентивної функції кримінальної відповідальності, характеризується достатньо широким колом осіб. Кримінальне право орієнтує превентивний вплив на всіх осіб, не тільки тих, хто вчинив злочин, або тих, хто схильний до вчинення суспільно небезпечного діяння [243, с. 157], але й інших осіб, тому що «криміналізація певних видів суспільно небезпечних діянь розраховується у першу чергу на утримання громадян від їх вчинення» [268, с. 77]. Відповідно, будь-яка особа, вчиняючи дії, узгоджує майбутній варіант розвитку подій із кримінально-правовою нормою в цілому, а не тільки правовою санкцією [206, с. 177]. Уявляється, що утримання особи від вчинення злочинних дій пов'язується не тільки з страхом застосування покарання, тобто тих заходів, які визначаються у санкції кримінально-правових норм, але й на підставі визначення у кримінальному законодавстві заохочувальних положень диспозицій правових установлень. Стримуючий фактор поширює свій вплив «на достатньо широке коло громадян, не тільки нестійких у поведінці, але й законослухняних, для яких злочин неприйнятний як явище, несумісний із їх ставленням до життя, до благ та цінностей суспільства, окремих громадян тощо» [88, с. 269]. Будь-яка кримінально-правова норма містить як мінімум два приписи: перший здійснює ціннісно-орієнтаційний вплив на волю громадян у тому плані, щоб шляхом кримінально-правової заборони змусити утримуватися від протиправних діянь, другий визначає наслідки порушення встановленої заборони, які відображаються у санкції цієї правової норми [232, с. 14].

Однак за такого підходу не враховується наявність у кримінальному законодавстві заохочувальних норм, які знайшли втілення як у Загальній, так і в Особливій частинах Кримінального кодексу України. Зокрема, до інститутів кримінального права, які мають чітко визначений заохочувальний превентивний вплив на поведінку осіб, з метою недопущення вчинення злочинів, відносяться: добровільна відмова від доведення злочину до кінця, обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної

відповідальності і покарання та деякі інші [382]. Серед зазначених заохочувальних норм більшість пов'язується із функціонуванням кримінальної відповідальності й окремих її форм, зокрема таких, як звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, звільнення від відповідальності у разі встановлення факту добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця. Якщо до визначених інститутів заохочувальних норм у кримінальному праві додати положення аналогічного змісту, які застосовуються в процесі застосування судимості (зняття судимості), то можна зробити висновок про формування загальної картини заохочувального впливу, який здійснюється в процесі реалізації превентивно-профілактичної функції кримінально-правових заходів. Враховуючи, що аналіз зазначених інституцій з позиції їх превентивного впливу буде проведений у процесі дослідження загальної і спеціальної превенції, слід зробити висновки: по-перше, превентивно-профілактична функція кримінального права має загальний, щодо аналогічної функції кримінальної відповідальності, характер, а остання тільки превентивним впливом кримінального покарання не обмежується, оскільки кримінально-правові заходи здатні здійснювати превентивний вплив на поведінку особи. По-друге, превентивний вплив кримінальної відповідальності не обмежується виключно загрозою застосування або безпосереднім застосуванням покарання (превентивна функція кримінального покарання) і характеризується ціннісно-орієнтаційним впливом як норм заборон, так і заохочувально-реабілітаційних заходів.

У теорії кримінального права, і це знайшло своє втілення у кримінальному законодавстві (ч. 2 ст. 50 КК України), прийнято виокремлювати два види превентивного впливу на поведінку особи, в залежності від суб'єктних властивостей такого впливу («Покарання має на меті... запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами»), – загальну і спеціальну превенцію. Такий підхід має сенс і в

процесі дослідження здійснення превентивної функції кримінальної відповідальності.

Загальна превенція визначається здійсненням попереджувального впливу на поведінку осіб, які злочин не вчиняли, однак є деліктоздатними особами і потенційно можуть бути суб'єктами відповідальності. Особливо слід підкреслити, що коло осіб, на які поширюється вплив загальної превенції, обмежується колом тільки деліктоздатних осіб у силу того, що, по-перше, під превенцією розуміється виключно правовий вплив, навіть за умови виділення його ціннісно-орієнтаційної площини, по-друге, слід враховувати зміст такого впливу. Зокрема, більшість науковців зазначають, що основним проявом загальної превенції слід вважати загрозу застосування кримінально-правової санкції, тобто у спрощеному вигляді – можливості призначення покарання. Однак подібна загроза може стосуватися виключно осіб, які характеризуються ознаками суб'єкта злочину, тобто досягли певного віку, є фізичними й осудними особами, інакше загроза позбавляється правового характеру, набуває виключно зовнішніх форм функціонування права, а тому не може бути віднесеною до превентивної функції покарання.

Слід зазначити, що загальна превентивна функція кримінального покарання визначається своєю мінливістю, оскільки досить чутливо реагує на криміналізацію та декриміналізацію, які, у свою чергу, залежать від, у тому числі, і культурологічного виміру пануючої суспільної моралі, який має вважатися єдиним стабільним фактором, що враховується в процесі визнання діяння злочинним або позбавлення тієї чи іншої поведінки особи характеру злочинної.

Спеціальна превенція кримінальної відповідальності полягає у попередженні вчинення нового злочину особою, яка притягується до відповідальності як у процесі відбування покарання, так і після його відбування, аж до моменту зняття або погашення судимості. Варто розглянути деякі репрезентативні форми здійснення превентивної функції в процесі застосування кримінальної відповідальності.

У процесі застосування покарання досягнення мети спеціального позитивно-превентивного впливу на особу відбувається з урахуванням особливостей тих або інших видів покарань. Наприклад, у процесі застосування покарань, пов'язаних із позбавленням або суттєвим обмеженням свободи, спеціально превентивний вплив забезпечується шляхом поміщення особи в особливі умови пенітенціарних установ, у межах яких забезпечується функціонування певного правового режиму, який якщо не унеможлиблює, то значно обмежує можливість вчинення повторних злочинів. Втрати матеріального характеру, які виникають у винної особи в процесі застосування таких покарань, як штраф, виправні роботи забезпечують превентивний вплив шляхом позбавлення фінансових можливостей задовольняти власні потреби, і такі обмеження знаходяться у причинному зв'язку із вчиненням злочину, що попереджає можливість вчинення повторних протиправних дій. Застосування таких покарань, як позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, службове обмеження для військовослужбовців, попереджає можливість створення умов для подальшої злочинної діяльності, забезпечуючи превентивний вплив кримінального покарання.

Особливою формою здійснення спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності слід визнати кримінально-правові наслідки виникнення судимості. Аналіз діючого кримінального законодавства свідчить, що закон передбачає судимість як обставину, з якою пов'язуються найсуворіші кримінально-правові наслідки для особи, яка, маючи судимість, вчиняє новий злочин, тим самим реалізуючи функцію спеціальної превенції. Зокрема, мова йде про, по-перше, рецидив злочинів як найбільш небезпечний вид множинності, який має місце за умови вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК України); по-друге, злочин може бути визнаний повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашеною або знятою (ч. 4 ст. 32 КК України); по-третє, повторність злочину та рецидив є обставинами, які обтяжують покарання

(п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України); по-четверте, судимість, як правило, виключає можливість застосування до особи, яка вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45-47 КК України); по-п'яте, у деяких статтях Особливої частини КК України судимість передбачається як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака.

Вагоме превентивне значення мають і визначені заохочувальні положення кримінального права, які безпосередньо пов'язані із застосуванням кримінально-правових заходів. Так, превентивним характером наділений інститут звільнення від кримінальної відповідальності, положення якого можуть бути умовно поділені на положення Загальної частини й Особливої частини кримінального закону.

Що стосується першої групи, то її становлять підстави, які характеризуються як нереабілітуючі, тобто звільнення від відповідальності здійснюється на тих засадах, що вже застосовані правові заходи у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, обрання запобіжного заходу тощо) визнаються достатніми для висновку про те, що особа не вчинить у майбутньому нового злочину. Особливо слід вказати на такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності як: у зв'язку з установленням факту дійового каяття (ст. 45 КК України), примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим (ст. 46 КК України), передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), специфіка яких у контексті здійснення превентивної функції полягає у тому, що ці підстави не тільки орієнтуються на заохочувальний спосіб реалізації превенції, але й самі є результатом його прояву, оскільки за зазначених підстав кримінальна справа підлягає закриттю, а особа – звільненню від кримінальної відповідальності тільки за умови вчинення злочину вперше.

Самостійну форму заохочувального впливу в процесі реалізації спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності утворюють

спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК України, які регламентують поведінку суб'єктів після вчинення злочину, беруть участь у попередженні злочинів, їх суспільно небезпечних наслідків, стимулюють до загладжування заподіяної шкоди і розкриття злочину [134, с. 126-127].

Відсутність примусового превентивного впливу стало підставою для висловлень деяких науковців, які оцінюють звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальних підстав як відсутності кримінальної відповідальності взагалі. Так, Ю.В. Торопов зазначає, що «Звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальними підставами означає, по суті, відсутність реакції держави на вчинення тяжких, або навіть особливо тяжких злочинів особами, схильними до антигромадської поведінки, оскільки його (звільнення) застосування не обмежено ні категорією злочину, ні наявністю рецидиву. Це значить, що даний правовий інститут не виконує функцію попередження злочинів у широкому розумінні, заявлену у кримінальному законодавстві. Забезпечуючи короткотерміновий позитивний результат, такий спосіб обмежує сферу права, фактично допускає вчинення цілої низки суспільно небезпечних діянь, не забезпечує ніякого впливу на суспільно небезпечні особистості, а тому в принципі невірний» [332, с. 143-144]. Зазначений висновок не може бути сприйнятим, оскільки він ототожнює превентивну функцію кримінальної відповідальності виключно з примусовою її формою, нехтуючи суттєвим значенням добровільністю вчинюваних дій з реалізації заохочувальних приписів кримінального права, що має велике превентивне значення. Можливості кримінально-правового заохочення орієнтують на припинення власної злочинної поведінки, попереджують розвиток суспільно шкідливих наслідків злочину, виявлення інших осіб, які вчинили злочин, а тому протидію вчиненню нових злочинів. Так, наприклад, у ч. 4 ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» визначається,

що «особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання» за умови, що у вчинюваних діях відсутні кваліфікуючі ознаки.

Особливе місце серед заохочувальних заходів, які безпосередньо пов'язані із здійсненням спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності, займає добровільна відмова при незакінченій злочинній діяльності (ст. 17 КК України). Унікальність добровільної відмови полягає в тому, що в ній об'єднуються добровільність і примусовість превентивного впливу. Так, законодавець визначає, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення, приготування чи замаху на злочин (заохочувальна складова), але підлягає відповідальності за те діяння, ознаки якого мають місце у вже вчинених діях (примусова складова). Якщо враховувати, що обидва елементи утворюють правовий режим спеціального превентивного впливу, то можна зробити висновок, що відмова від примусової складової забезпечить підвищення ефективності заохочувального елементу, виключно з використанням якого добровільна відмова від доведення злочину до кінця і буде ототожнюватися.

На підставі зазначеного пропонується ч. 2 ст. 17 КК України викласти у такій редакції: «Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, звільняється від кримінальної відповідальності, за умови, що нею вчинено всі можливі дії щодо попередження настання суспільно-небезпечних наслідків». Зазначена пропозиція, крім можливості усунення примусової складової спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності і зосередженні виключно на заохочувальному елементі депеналізації, забезпечує створення режиму захисту інтересів потерпілої сторони шляхом заохочення винного до вчинення активних дій щодо недопущення настання

суспільно-небезпечних наслідків і значно розширює межі спеціально-превентивної функції.

Таким чином, превентивна функція кримінально-правових заходів не обмежується застосуванням виключно покарання з судимістю, а набуває більшої ефективності у разі поєднання з таким основним напрямком здійснення кримінально-правового впливу, який характеризується реабілітацією та заохоченням.

Поряд із тим, здійснене дослідження висвітлює тільки один напрямок здійснення превентивної функції в процесі застосування кримінально-правових заходів і не використовує попереджувальний потенціал, пов'язаний з можливістю нормативного визначення цілої низки превентивних і профілактичних примусових заходів, застосування яких забезпечить зменшення кількості злочинів, вчинених особами, раніше судимими і судимість яких не знята і не погашена.

На підставі здійсненого аналізу можна зробити висновок, що правовий зміст превентивно-профілактичної функції кримінально-правових заходів виражається у здійсненні такого основного напрямку їх впливу, який характеризується досягненням мети щодо попередження вчинення деліктоздатною особою, та іншими особами нових злочинів шляхом застосування примусового, профілактичного і заохочувального впливу.

4.3. Функції інших кримінально-правових заходів

Слід зазначити, що в науковій літературі існує достатньо широке різноманіття поглядів не тільки на суттєві та змістовні характеристики здійснення реституційної функції права, але навіть на її назву, що продиктовано специфікою галузевих форм реалізації даної функції. Зокрема, зустрічаються такі найбільш поширені назви функції, як відшкодувальна, компенсаційна, репараційно-правовідновлювальна, відновлювальна. Слід

розглянути можливість і доцільність застосування тієї або іншої назви у контексті дослідження реалізації положень кримінально-правових заходів.

Відшкодувальна або компенсаційна функції своєю назвою вказують на цивільно-правове походження. Термін «відшкодування» вказує на можливість надання аналога у тих же вимірах, що і реальні втрати, а термін «компенсація» означає надання еквіваленту у будь-якій формі, яка є прийнятною для особи, на боці якої існують втрати. Слід зазначити, що з юридичної точки зору відшкодування і компенсація як способи загладжування заподіяної шкоди і компенсація втрати, можуть розглядатися як поняття синонімічного ряду, які не відповідають змісту реституційної функції у її кримінально-правовому вимірі, оскільки акцентують увагу виключно на застосуванні кримінально-правових засобів з метою загладжування тієї матеріальної шкоди, яка заподіюється вчиненням злочином. Репараційно-правовідновлювальна функція віддзеркалює, по-перше, специфіку міжнародно-правової відповідальності, яка за змістом є найбільш близькою до терміна «компенсація» [85, с. 214], а по-друге, ознака «право відновлення» вказує на мету здійснення такої функції – відновлення порушеного права, що за змістом є більш вузьким поняттям, ніж «відновлення».

Однак найбільш широкого застосування отримала назва «відновлювальна функція» права, як така, що найбільш повно відповідає тому змісту, який у зазначену функцію вкладається. Застосування вказаної назви в українській мові пов'язується з перекладом терміна, який в російській транскрипції звучить як «восстановление» і означає «приведення в попередній стан, повернення у попереднє положення» [81, с. 144]. В українській мові цей зміст коригується на підставі особливостей визначення поняття відновлення, під яким розуміють «надання попереднього вигляду чому-небудь пошкодженому, зіпсованому, зруйнованому; поновлювати» [86, с. 134]. Перше зауваження пов'язане з неможливістю, в процесі визначення функції права, використання терміна «поновлення», який

своїм змістом вказує на необхідність звернення до початого знову, повторення, що в цілому суперечить призначенню кримінально-правових заходів, які існують у тому числі і з метою недопущення повторного вчинення діянь, які містять ознаки злочинів. Друге зауваження стосується загального змісту терміна „відновлення”, який містить вказівку виключно на те, чому заподіюється шкода, тобто зіпсованому, зруйнованому. Однак у такому разі за межами змісту залишається інтелектуально-вольова складова поновлення стану особи, яка вчинила злочин, що передував вчиненню суспільно небезпечного діяння, оскільки, наприклад, наявність у особи ознак хвороби, небезпечної для оточуючих, або недосягнення повноліття не можуть характеризуватися як причини руйнації або псування, а тому і не охоплюються змістом поняття «відновлення». Спроба встановити інший термін українського походження, який повністю відповідав би визначеному змісту, не дала позитивного результату, що стало передумовою звернення до латинської мови і запозичення терміна «реституція», під яким традиційно розуміють повернення до початкового стану, до стану, який передував виникненню певних юридичних фактів, який повинен конкретизуватися шляхом використання вказівки на галузеву природу, тобто «кримінально-правова реституція», що охоплює своїм змістом певний стан, при якому: по-перше, відсутнє суспільно небезпечне діяння; по-друге, відсутність шкоди і можливість належного використання (застосування) соціальних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону; по-третє, наявний стан здоров’я особи, рівень вихованості не служить причиною і не допускає вчинення кримінально караного правопорушення.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що найбільш доцільним є використання терміна «реституційно-компенсаційна функція кримінально-правових заходів» як такого, що відповідає юридичному змісту, по-перше, відновлення стану відповідності суспільних відносин правовим встановленням, по-друге, компенсація заподіяного збитку.

Реституційно-компенсаційну функцію інших кримінально-правових заходів слід віднести до регулятивної функції права, враховуючи те, що результатом її здійснення стає приведення суспільних відносин у відповідність до правових положень.

У кримінально-правовій науці далеко не всі дослідники визнають за кримінальною відповідальністю здатність здійснювати реституційну функцію, вказуючи на те, що кримінальні покарання, будучи ядром кримінальної відповідальності, нічого не відшкодовують і не мають такої мети [390, с. 29], а шкода, яка заподіюється правопорядку злочином, взагалі не може бути усуненою [202, с. 63]. Зазначена позиція, яка заперечує можливість кримінальної відповідальності у цілому або окремих її форм, здійснювати функцію щодо відновлення стану, який існував до моменту вчинення злочину, і заподіяння шкоди соціальним цінностям, тобто реституційно-відновлювальну функцію, може бути підтриманою, враховуючи такі аргументи та висновки.

До традиційних проявів реституційно-компенсаційної функції кримінальної відповідальності здебільшого відносять такі нормативні положення: у п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України встановлюється обставина, яка пом'якшує кримінальне покарання – добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; у ч. 1 ст. 69-1 КК України гарантується, у разі встановлення зазначеної пом'якшуючої обставини і з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України) за відсутності обставин, що обтяжують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті Особливої частини КК України; у ст.ст. 45 та 46 КК України однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням винного з потерпілим, відповідно, зазначається відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Однак слід зазначити, що відшкодування шкоди

не може розглядатися як похідна від кримінальної відповідальності реституційної функції, а навпаки, саме відповідальність або звільнення від неї залежить від відшкодування шкоди або завданих злочином збитків. За вказаних підстав положення, які, на думку науковців, ілюструють реалізацію реституційної функції кримінальної відповідальності, слід віднести до проявів реституційної функції, але кримінального права, оскільки зазначені положення визначають підстави притягнення або звільнення від кримінального покарання як форми реалізації кримінальної відповідальності. Що стосується судимості, то законодавець навіть зняття судимості не пов'язує з відшкодуванням шкоди або завданих збитків, зазначаючи у ч.ч. 1 і 2 ст. 91 КК України такі обов'язкові умови: якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі своєю зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення та якщо пройшло не менше половини від строку перебігу судимості, визначеного законом.

Враховуючи установлений факт наявної реституційно-компенсаційної функції кримінального права, реалізація якої на нормативному рівні пов'язується з відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди у процесі вирішення питання про характер і межі призначення покарання як особливої форми кримінальної відповідальності та в процесі звільнення від кримінальної відповідальності, видається за доцільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди встановити як обов'язкову умову зняття судимості. Реалізація цієї пропозиції буде стимулювати осіб, які відбули покарання і бажають достроково зняти судимість, до правомірних дій щодо відновлення прав та інтересів потерпілої сторони, якій було заподіяно шкоди або завдано збитків. На підставі зазначеного пропонується ч. 1 ст. 91 КК України викласти у такій редакції: «1. Якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою, сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну

шкоду, суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 80 цього Кодексу». Однак навіть реалізація цієї пропозиції не забезпечить здійснення реституційної функції в процесі реалізації кримінальної відповідальності, враховуючи те, що відновлення прав потерпілої особи не є похідним від відповідальності, а навпаки, застосування або відмова від застосування відповідальності залежить від задоволення матеріальних вимог потерпілої особи у зв'язку із вчиненням злочину.

Слід зазначити, що така ситуація, коли реституційно-компенсаційна функція може ототожнюватися виключно з кримінальним правом, а не з окремим його інститутом – інститутом кримінальної відповідальності, склалася у Кримінальному кодексі редакції 1960 року і була перенесена на Кримінальний кодекс 2001 року, враховуючи достатню розробленість інституту цивільного позову в кримінальному процесі України, який регламентує не тільки умови його забезпечення, але й підстави прийняття рішень щодо заявленого цивільного позову та їх оформлення.

Таким чином, за рахунок процесуального регламентування підстав і порядку розгляду цивільного позову розвиток реституційної функції кримінальної відповідальності фактично не відбувається і компенсується виключно здійсненням реституційної функції кримінального права і процесу.

На відміну від кримінальної відповідальності, іншим кримінально-правовим заходам, а точніше – окремим їх формам, реституційно-компенсаційна функція не тільки притаманна в матеріальному своєму вираженні, але й в інтелектуально-вольовому. Перш ніж розглянути властивості прояву реституційної функції інших кримінально-правових заходів, слід установити властивості реституційно-компенсаційної функції, які визначають правовий і позаюридичний вплив на особу, до якої застосовуються інші кримінально-правові заходи.

Реституційно-компенсаційна функція з матеріальним змістом характеризується відшкодуванням завданих збитків, усуненням заподіяної шкоди, відновленням порушених прав, які в процесі реалізації регулятивної

функції права, що визначає природу реституційно-компенсаційного впливу в кримінальному праві, може мати добровільний або примусовий характер.

Відшкодування збитків, усунення заподіяної шкоди, відновлення порушених прав полягає: у поверненні незаконно вилученого майна або майна, аналогічного вилученому; відновлення пошкодженого або знищеного майна; у передачі потерпілій особі грошового еквіваленту незаконно вилученого, пошкодженого або знищеного майна; відновлення тих прав і благ, яких особа позбавила потерпілого як наслідок вчинення суспільно небезпечного діяння.

З метою забезпечення захисту прав потерпілої сторони, уявляється за доцільне передбачити можливість застосування примусових заходів реституційно-компенсаційного виду й у випадках вчинення об'єктивно неправомірних дій, визначивши, що усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків у таких випадках здійснюється особами, які відповідальні за діяння неосудної особи (опікуни), а в разі їх відсутності або неспроможності усунути заподіяну шкоду або відшкодувати завдані збитки, державою. Питання про усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків особами, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, вирішується одночасно з припиненням застосування примусових заходів медичного характеру й вирішення питання щодо застосування до таких осіб кримінального покарання. Усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків обмежено осудними особами вирішується судом при призначенні покарання.

Окремого нормативного регулювання вимагає ситуація, яка виникає у разі загибелі потерпілої особи і відсутності з боку близьких родичів вимог щодо усунення заподіяного збитку або відсутності близьких родичів взагалі. У таких випадках уявляється за доцільне зобов'язати суд приймати рішення про обов'язковий внесок належних грошових коштів у державні фонди на благодійні цілі.

До інтелектуально-вольового прояву реституційно-компенсаційної функції інших кримінально-правових заходів слід віднести: віддалення особи на певний строк від системи суспільних відносин (саме у зв'язку з акцентуванням на даному прояві реституційної функції інших кримінально-правових заходів склалась назва окремих їх видів – заходи соціального захисту, враховуючи той факт, що виокремлення особи із соціальних відносин, за умови, що така особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, забезпечує захист таких відносин від майбутніх протиправних посягань); нормалізацію морально-психологічного стану особи шляхом застосування медичного або виховного впливу, в результаті чого у соціальні відносини вступає особа з іншими станом здоров'я і морально-психологічними якостями [268, с. 90-91].

Щодо окремих видів інших кримінально-правових заходів інтелектуально-вольовий прояв реституційно-компенсаційної функції має певні особливості, які не суперечать основним цілям застосування таких заходів. Так, у процесі застосування примусових заходів до осіб, яким на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, не виповнилося вісімнадцяти років, реституційно-компенсаційна функція у її морально-вольовому вимірі характеризується домінуванням виховного впливу з метою формування усвідомлення особи про недопустимість вчинення злочинних діянь у майбутньому шляхом формування стійкої установки на усвідомлення соціально-культурних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону, і застосування такої установки в процесі обрання того чи іншого варіанта поведінки. При застосуванні примусових заходів медичного характеру інтелектуально-вольовий вплив забезпечує надання особі, яка має психічні вади, необхідної і достатньої допомоги з метою покращання її психічного стану й отримання можливості в умовах такого покращання психічного стану усвідомлювати протиправний характер вчинення діянь, передбачених законом як злочини. Примусове лікування

орієнтоване на позбавлення особи певної хвороби, яка представляє небезпеку для оточуючих, і з її перебігом утворюється реальна загроза вчинення злочинних діянь.

Підводячи підсумок аналізу характеристик реституційно-компенсаційної функції інших кримінально-правових заходів, слід зробити висновок, що під нею слід розуміти основний напрямок застосування кримінально-правових заходів, що не відзначаються ознаками кримінальної відповідальності, який характеризується матеріальним та інтелектуально-вольовим впливом з метою відновлення соціального стану, що існував до моменту вчинення злочину і характеризувався відсутністю шкоди або загрози її заподіяння соціальним та культурним цінностям і належною поведінкою особи, яка має фізичні, психологічні та психічні можливості діяти у відповідності до кримінально-правових заборон.

Виховна функція інших кримінально-правових заходів вписується в модель здійснення регулятивної функції права, орієнтованої на встановлення позитивних правил поведінки особи, організації суспільних відносин відповідно до правових встановлень, координації соціальних зв'язків згідно з визнаними нормами права зразків поведінки.

Слід зазначити, що протягом останніх десяти років у науці кримінального права ведуться дискусії з питання використання термінів, які мають функціональне призначення і тому пов'язані з об'єктом даного дисертаційного дослідження – виховання, виправлення, перевиховання. Прийняття кримінального закону редакції 2001 року і нормативне визначення виправлення як мети покарання не стало передумовою для завершення дискусії, оскільки науковці зазначають, що стаття закону не може розглядатися як догма, а покаранням форми кримінальної відповідальності не вичерпуються, не враховуючи навіть інші кримінально-правові заходи, які утворюють систему кримінально-правового впливу на поведінку особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Навряд чи можна погодитися з

науковцями, які розглядають виправлення і перевиховання як особливі форми функції виховання [75, с. 477] на тих підставах, що функція виправлення має самостійні і відмінні від виховання ознаки і властивості, а поєднує їх виключно спрямованість на подолання шляхом застосування інтелектуального впливу на особу, яка вчинила кримінально каране діяння, злочинних нахилів, які супроводжуються вчиненням суспільно небезпечних діянь. Відповідно, виховання і виправлення є проявами єдиної системи функціонування кримінально-правових заходів, які мають спільну орієнтацію, однак характеризуються самостійністю і автономністю. Що стосується перевиховання, то застосування саме цього терміна видається більш доцільним у розрізі аналізу кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вже вчинила суспільно небезпечне діяння, чим і вказала на те, що, по-перше, існує потреба здійснити виховне втручання з метою недопущення вчинення злочинів у майбутньому і, по-друге, ця особа, проживши певний вік, вже виховувалась, тому новий виховний вплив повинен бути орієнтований на зміну закладених в особі соціальних і правових орієнтирів її поведінки, тобто йдеться саме про перевиховання, яке уособлює «корінні зміни характеру, свідомості правопорушника» [312, с. 65].

Спрямованість виховної функції в процесі застосування інших кримінально-правових заходів має юридичний зміст і уособлює подолання негативних і формування позитивних рис особистості в дусі поваги до законів і точного їх виконання. У ст. 1 КК України серед визначальних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону, вказані права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства. Необхідно, щоб у результаті здійснення функції перевиховання в особи склалися нові стереотипи поведінки соціально активної особи, що забезпечить не тільки формування стану законності і правопорядку, але й забезпечить розбудову сучасної соціальної і правової держави та формування громадянського суспільства.

Все зазначене дає можливість підтримати точку зору представників педагогічної науки [185, с. 62; 368, с. 6], відкоригувавши їх висновок з урахуванням специфіки кримінально-правового впливу, про те, що сутність перевиховання полягає не тільки в протидії недолікам правового виховання особи з викорененням таких негативних властивостей особистості, як правовий нігілізм, зневажливе ставлення до правових заборон, впевненість, що правові встановлення існують для інших, що власна поведінка підкорюється виключно бажанням та особистим інтересам, але й у необхідності прискорення всіх позитивних фондів особистості, які вже сформовані в особі, однак ними вона не користується та які привносяться в результаті здійснення процесу перевиховання ззовні. Зміна стереотипів є процесом довготривалим, супроводжується значним психологічним напруженням і не завжди дає позитивний результат, відповідно, будь-якої підтримки заслуговує позиція законодавця, яка зводиться до надання особі певного часу для доведення ефективності застосованого виховного впливу (один рік для всіх примусових заходів виховного характеру, крім таких їх видів, як обмеження дозвілля (п. 2), передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (п. 3), направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його перевиховання (п. 5) – довготривалість яких визначається судом, при цьому що стосується останнього виду примусового заходу виховного характеру, то він призначається на строк не більше трьох років), в іншому випадку, якщо функція перевиховання не дала позитивного результату – особа ухиляється від виконання зазначеного кримінально-процесуальним рішенням суду виховного заходу або вчинила новий злочин – на особу поширюються інші функції, які здійснюються в процесі притягнення до кримінальної відповідальності.

Об'єктом впливу, якому піддається особа у зв'язку із застосуванням інших кримінально-правових заходів, виступає індивідуальна

правосвідомість особи та її структурні елементи, такі як інформованість про право, позитивне ставлення до нього і готовність діяти у відповідності до правових встановлень, витісняючи при цьому правовий нігілізм. Відповідно, функція перевиховання повинна формувати правову культуру особистості, що виступає підґрунтям для подальшої правомірної діяльності особи, яка не допускає вчинення злочинних діянь.

Дослідження інших функцій кримінально-правових засобів стало підставою для висновку про те, що при здійсненні каральної, виправної, реституційної та інших функцій на особу здійснюється і виховний вплив, що ставить питання про наявність або відсутність самотійного характеру функції перевиховання. Уявляється, що перевиховання має всі ознаки самотійного впливу, оскільки: по-перше, на відміну від виховного впливу, який здійснюється в процесі реалізацій інших функцій, перевиховання – не спосіб досягнення інших цілей (кара, виправлення та інші), а мета впливу на поведінку особи; по-друге, результат здійснення функції перевиховання зводиться до формування правової культури особи [146, с. 12], в той час як результат, який очікується при реалізації інших функцій тільки із застосуванням виховного впливу, зокрема найближчий, характеризується відшкодуванням завданої шкоди, недопущенням вчинення особою нового злочину та ін.; по-третє, віднесення до суб'єктного складу осіб, які досягли одинадцятирічного віку, але не досягли віку кримінальної відповідальності, унеможлиблює поширення на них інших функцій, які реалізуються в процесі застосування кримінально-правових заходів, крім перевиховання, що вказує на її відокремленість від інших форм функціонального впливу.

Таким чином, можна зробити висновок, що виховна функція в процесі застосування інших кримінально-правових заходів являє собою основний напрямок регулятивного впливу, який направлений на формування нових стереотипів поведінки особи у відповідності з соціальними цінностями, які знаходяться під охороною кримінального закону, з метою формування

правової культури індивідуального рівня, яка здатна утримати особу від вчинення злочинних діянь.

Особливої уваги вимагає функція, яка здійснюється в процесі застосування і таких кримінально-правових заходів, як примусові заходи медичного характеру і примусове лікування, яка не вписується ні в одну з раніше досліджених функцій. З назви кримінально-правових заходів стає зрозумілим, що мова йде про надання медичної допомоги в процесі реалізації правового впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. В подальшому нами буде використаний термін «лікувальна функція», хоча слід враховувати, що застосування інших кримінально-правових заходів, навіть орієнтованих на надання медичної допомоги, саме по собі не може вилікувати особу, але здатне покласти певні обов'язки на осіб з метою створення правових умов для забезпечення лікувального впливу. З урахуванням змістовних характеристик термін «лікувальна функція» не зовсім прийнятний для його застосування в межах дослідження функцій юридичної природи, однак він більш оптимальний з мовної точки зору і тому нами буде використаний саме термін «лікувальна функція».

Слід зазначити, що в теорії права і кримінально-правовій науці лікувальна функція як самостійний вплив на суспільні відносини не виділяється, і це зрозуміло з позиції того, що як дослідження функціональних можливостей юридичної відповідальності, так і кримінальної відповідальності (покарання) оминає увагою застосування інших кримінально-правових заходів, зокрема таких, як примусові заходи медичного характеру або примусове лікування. Відмова кримінально-правовому впливу у здійсненні лікувальної функції значним чином збіднює уявлення про основні напрямки впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з ознаками злочину, нівелює природне різноманіття спрямованості кримінально-правових заходів, обмежує правозастосовні органи в інформованості про багатовекторність

кримінально-правового впливу, в його здатності забезпечити формування комплексного режиму протидії злочинним проявам. Крім того, слід враховувати, що виділення лікувальної функції інших кримінально-правових заходів свідчить про гуманістичне спрямування діючого кримінального законодавства, яке, виступаючи спадкоємцем українського автентичного кримінального права, орієнтованого на забезпечення права на здорове життя навіть тієї особи, яка вчинила злочин, стало наріжним каменем сучасної кримінально-правової політики України.

Лікувальна функція інших кримінально-правових заходів відноситься до охоронної функції права, оскільки її реалізація пов'язується з витісненням із суспільних відносин, які виникають у зв'язку з вчиненням злочину, таких факторів, які виступають супутніми або сприяють вчиненню суспільно небезпечних діянь та долаються шляхом надання медичної допомоги і відсутність яких значним чином зменшує вірогідність повторного вчинення суспільно небезпечного діяння злочинного характеру.

В основі здійснення лікувальної функції лежать два поняття з медичним змістом – здоров'я і хвороба, які в умовах застосування кримінально-правових заходів набувають і юридичних характеристик, зокрема, коли мова йде про виділення як родового або видового об'єкта – здоров'я населення (Розділ XIII КК України) або здоров'я людини (Розділ II КК України), відповідно, чи конструювання окремих складів злочину (ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою»). Однак у зазначених кримінально-правових положеннях здоров'я і хвороба розглядаються як взаємозалежні категорії, але виключно з позиції формування зобов'язань про недопущення вчинення суспільно небезпечних діянь, які посягають на здоров'я, в тому числі і способом розповсюдження хвороб, ігноруючи тим самим лікувальну функцію відповіді з боку держави на факт вчинення суспільно небезпечного діяння.

Якщо визнати, що здоров'я людини – це існування, яке допускає найбільш повноцінну участь в різноманітних видах суспільної, в тому числі і

трудової, діяльності, то хвороба – це продовження життя ушкодженого організму людини за участю процесів компенсації порушених функцій з можливим наслідком вилікування або настання смерті [257, с. 13-14]. Хвороба є такою формою життєвого процесу, за якої життя живого організму стає неадекватним умовам оточуючого середовища. Хвороба не є обов'язковою формою життєдіяльності живого організму, а це значить, що за адекватних умов існування і здорової спадкоємності життя може пройти без хвороб. У той же час наявні хвороби, за певних умов, здатні супроводжуватися змінами в нервовій системі – основному апараті пристосувальної здатності організму людини до оточуючого, в тому числі і соціального, середовища. Відповідно, симптоматика окремих хвороб не тільки свідчить про наявність небажаних процесів в організмі людини, але й порушує соціальні зв'язки, виступаючи деструктивним процесом і створюючи загрозу для оточення. Відповідно, лікувальна функція кримінально-правових заходів застосовується виключно за умови, що в особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, наявні ознаки хвороби, що становить небезпеку для оточуючих (набуває соціального значення). Зокрема, медичною умовою для застосування примусових заходів медичного характеру виступає доведений факт наявності в особи хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства та інших хворобливих станів психіки – медичні критерії визнання особи неосудною; психічний розлад – медичний критерій обмеженої осудності, а для застосування примусового лікування – наявність хвороби, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Наявність зазначених ознак хворобливого стану і формує суб'єктний склад, на який поширюється лікувальна функція інших кримінально-правових заходів.

Для визначення змістовних характеристик лікувальної функції існує необхідність звернення до її процесуальної складової, яка найбільш яскраво проявляється в процесі застосування примусових заходів медичного

характеру, що, однак, не свідчить про відсутність особливостей провадження в процесі вирішення питання про призначення примусового лікування, які стали предметом особливого аналізу в іншому розділі даного дослідження.

Лікувальний вплив здійснюється способом, притаманним для будь-якої функції кримінально-правових заходів, тобто у примусовому порядку, який виключає наявність бажання або згоди особи бути підданим лікувальному впливу як умови застосування такого впливу.

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що лікувальна функція інших кримінально-правових заходів являє собою основний напрямок впливу в процесі застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування, який орієнтований на надання медичної допомоги і лікування особи, в якій наявні симптоми хворобливого стану, з метою відведення загрози небезпеки від соціальних зв'язків і можливості поширення хвороби серед інших осіб.

4.4. Кримінально-правові заходи в системі правозастосування

Проведений аналіз практики застосування кримінально-правових заходів в Україні за останні п'ять років вказує на домінування кримінального покарання серед інших заходів кримінально-правового впливу. Така ситуація не дозволяє ефективно використовувати всі функціональні можливості примусових та заохочувально-реабілітаційних кримінально-правових заходів, вирішувати ті завдання, які ставляться перед кримінально-правовим впливом у зв'язку з необхідністю відновлення стану соціальної справедливості, порушеного як злочином, так і об'єктивно неправомірною поведінкою особи.

Поряд з необхідністю конструювання і нормативного визначення системи кримінально-правових заходів, використанням якої забезпечується здійснення ефективного кримінально-правового впливу, існує необхідність нормативного закріплення алгоритму застосування кримінально-правових заходів, який повинен використовуватися правозастосовним органом з метою

реалізації основних завдань, які ставляться перед заходами в контексті їх культуро-антропологічного виміру: здійснення необхідного і достатнього впливу на особу, яка вчинила злочинне або об'єктивно-неправомірне діяння; усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків і відновлення порушених прав потерпілої особи; врахування інтересів інших осіб, суспільства і держави. На необхідність підвищення ролі кримінально-правових заходів, які не відзначаються ознаками кари і мають як примусовий, так і заохочувально-реабілітаційний характер, вказали фахівці в галузі права, які прийняли участь в анкетуванні. Так майже 65% респондентів вважають, що покарання не повинно розглядатися в якості єдиної форми відповіді на вчинений злочин, а 52% висловились за необхідність підвищення ролі заохочення в процесі здійснення кримінально-правового впливу (Додаток 5).

Визначення алгоритму дій в процесі застосування кримінально-правових заходів передбачає необхідність визначення кола кримінально-правових заходів, які мають характер основних і додаткових заходів.

Аналіз змістовних характеристик кримінально-правових заходів вказує на необхідність віднесення до основних заходів: примусових заходів медичного і виховного характеру, основних видів покарань. Основні кримінально-правові заходи застосовуються виключно як самостійні заходи, тобто вони не можуть призначатися як додаткові до будь-яких кримінально-правових заходів і не можуть бути до них приєднані.

Додатковими кримінально-правовими є заходи, які застосовуються виключно додатково до основних заходів і самостійно застосовуватися не можуть. Додатковими кримінально-правовими заходами є примусове лікування, спеціальні кримінально-правові заходи, реституційно-компенсаційні заходи, превентивний нагляд, профілактичний нагляд, реабілітаційно-компенсаційні заходи, додаткові покарання.

До заходів, що можуть застосовуватися як основні, так і додаткові слід визначити спеціальні та реституційно-компенсаційні кримінально-правові

заходи, що продиктовано цілями застосування вказаних заходів: здійснення ефективного превентивно-профілактичного впливу, який реалізується у випадку здійснення спеціальної конфіскації або позбавлення спеціального права та завдань реституційно-компенсаційного примусу з метою забезпечення швидкого і обґрунтованого усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків і відновлення порушених прав.

В процесі застосування системи кримінально-правових заходів виділяються наступні етапи, які характеризуються специфічними завданнями, похідними від загальних цілей функціонування кримінально-правових заходів, прийняттям і процесуальним оформленням прийнятих рішень, необхідністю мотивування і обґрунтування прийнятого рішення.

Перший етап характеризується визначенням можливості (застосування примусових заходів виховного характеру), необхідності (застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або вчинили злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку) або доцільності (застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила злочин у стані обмеженої осудності). Якщо визнається, що застосування інших основних кримінально-правових заходів є недостатнім – вони не забезпечують відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням злочинної або об'єктивно неправомірної поведінки, вирішується питання щодо приєднання до основних кримінально-правових заходів додаткових, необхідність і достатність яких визначається характером як вчиненого суспільно небезпечного діяння, так і особи, яка відповідне діяння вчинила. У випадку відсутності можливості застосування основних інших кримінально-правових заходів та недоцільності їх застосування, вирішується питання про призначення покарання за правилами, встановленими для системи покарань.

Другий етап характеризується необхідністю забезпечення ефективності кримінально-правового впливу шляхом поєднання основного з іншими додатковими кримінально-правовими заходами. У випадку неефективності приєднання додаткових інших кримінально-правових заходів без ознак кари вирішується питання про приєднання до основного покарання додаткового виду покарання.

Розглянемо застосування визначеного алгоритму застосування кримінально-правових заходів на матеріалах конкретних кримінальних справ.

Так, 30.05.2011 року в Центральному РВ ММУ УМВС України в Миколаївській області була порушена кримінальна справа №11010189 за ознаками вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України. Відповідно до встановлених обставин 11 лютого 2011 року у вечірній час громадянин К., будучи у стані наркотичного сп'яніння, знаходячись у квартирі №3 будинку №2 по вул. Акіма у м. Миколаєві, реалізуючи свій умисел, що раптово виник, на відкрите заволодіння чужим майном, шляхом вільного доступу до вказаного житла відкрито заволодів грошовими коштами, які належать гр-ці З., в сумі 50 гривень. Грошовими коштами гр-н К. розпорядився на власний розсуд, придбавши продукти харчування [58].

Відповідно до висновку наркологічної експертизи № 63 від 5.04.2011 року, гр-н К. хворіє на наркоманію опійну, неодноразово лікувався на добровільних умовах, потребує примусового лікування і таке лікування йому не протипоказано.

Відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи №243 від 13.04.2011 року гр-н К. страждає хронічним психічним захворюванням в формі шизофренії параноїдної із змішаним типом дефекту. Протягом часу, до якого відноситься встановлене діяння, він не міг давати звіт своїм діям і керувати ними. Гр-н К. потребує застосування до нього примусових заходів медичного характеру у вигляді госпіталізації у відділення з посиленням режимом нагляду.

За результатом проведеної експертизи, слідчим Центрального РВ ММУ УМВС України в Миколаївській області 30.05.2011 року було складено постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, яку затвердив прокурор Центрального району. Відповідне рішення стало результатом визнання слідчим, за узгодженням з прокурором, того факту, що серед основних інших кримінально-правових заходів існує необхідність застосування примусового заходу медичного характеру, що виключає можливість застосування будь-яких основних кримінально-правових заходів (заходів виховного характеру, покарання).

За результатом розгляду справи 22.06.2012 суддя Центрального району м. Миколаєва виніс постанову про застосування примусових заходів медичного характеру до гр-на К. у вигляді госпіталізації у відділення з посиленням режимом нагляду. В частині позовної вимоги про відшкодування завданих вчиненням суспільно небезпечного діяння гр-ці З. збитків, у розмірі 50 гривень, суд залишив без розгляду (роз'яснивши право цивільному позивачу на звернення до суду і вирішення цивільного позову у порядку цивільного провадження).

Відповідно, майнові права гр-ки З. не були відновлені, а у співбесіді гр-ка З. зазначила, що вона не буде звертатися до суду про розгляд цивільного позову, оскільки розмір завданої їй шкоди не відповідає тим зусиллям, які необхідно докласти з метою отримання відшкодування заподіяних збитків. Представляється, що права цивільного позивача були б відновлені без необхідності звернення до суду повторно, якби у діючому законодавстві був передбачений відповідний примусовий захід – усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданого збитку та відновлення порушених прав, що дає підстави для одночасного з прийняттям рішення по суті справи і вирішення питання про відшкодування заданого суспільно небезпечним діянням збитку.

Проведеним інтерв'юванням судді, який розглядав досліджувану справу встановлено, що суддя не впевнений, чи виніс він правомірне рішення в

частині залишення позову без задоволення і чи не була необхідність відмови у позові, враховуючи, що діяння не є злочином. Представляється, що відповідні сумніви виникають у зв'язку з відсутністю чіткого нормативного визначення умов застосування реституційно-компенсаційних заходів і вони відсутні, якщо визначити, що усунення, відшкодування та відновлення здійснюється у всіх випадках заподіяння шкоди протиправним способом, не залежно від того, чи є діяння злочинним, чи воно характеризується як об'єктивно неправомірне діяння, як у випадку, що розглядається. Крім того, наявність відповідного примусового кримінально-правового заходу виключає можливість переживання потерпілою особою так званих «подвійних нестатків», які мають місце у зв'язку з участю по доказуванню розміру заявленого цивільного позову під час досудового провадження та судового розгляду, та необхідністю повторного звернення з відповідною вимогою до суду у порядку цивільного провадження і понесенням відповідних матеріальних витрат та морально-психологічних переживань. В той же час судова дискреція забезпечить визначення кола осіб, на який повинен бути покладений обов'язок відшкодування завданого збитку. У разі відсутності осіб, які відповідно до закону зобов'язані відшкодовувати завданий збиток, представляється доцільним покласти відповідний обов'язок на державу, однак права потерпілої сторони повинні бути відновленими та захищеними.

Прийняття судом іншого рішення, яке, на його думку, має право бути прийнятим у справі, що розглядалась, взагалі позбавляла можливості звертатися до суду у порядку цивільного провадження і єдиним способом захисту порушених прав залишалась можливість подачі апеляційної скарги для перегляду рішення в частині заявленого цивільного позову апеляційним судом.

В постанові судді, крім зазначеного, також встановлено, що хоча гр-н К. хворіє на наркоманію опійну і потребує примусового лікування, однак таке лікування до нього застосоване бути не може, оскільки в матеріалах справи відсутні дані про небезпеку встановленої хвороби для здоров'я інших осіб,

які оточують правопорушника, та відповідно до рішення, про застосування примусових заходів медичного характеру. Наведені суддею аргументи свідчать про застосування двох підстав, які виключають одна одну. Так, вказавши на той факт, що наркоманія опійна, на яку хворіє гр-н К. не представляє небезпеки для здоров'я інших осіб (в кримінальній справі відсутні відповідні матеріали), суддя вказує на відсутність загальних підстав для застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК України, за умови призначення покарання за вчинений злочин (на це вказує положення про те, що примусове лікування застосовується «незалежно від призначеного покарання» (ч. 1 ст. 96 КК України), в той час як змістом постанови проводиться інше рішення – відмова від застосування покарання і застосування примусових заходів медичного характеру. Друга підстава, яка вказується суддею, пов'язана якраз з фактом вчинення об'єктивно неправомірного діяння, тобто наявною юридичною заборонаю застосування до неосудних осіб покарання і можливості застосування примусових заходів медичного характеру, або незастосування ніяких заходів (в цьому випадку кримінальна справа підлягає закриттю ч. 1 ст. 421 КПК України). Застосування суддею двох різних за змістом підстав для обґрунтування рішення свідчить про існування дефектів у застосуванні юридичної техніки в процесі конструювання відповідної норми кримінального закону, на які вже вказувалось в процесі дослідження суттєвих та змістовних характеристик інших кримінально-правових заходів (пункт 3.2.2), що визначаються некоректністю положення про небезпеку хвороби «для здоров'я інших осіб». Як вже вказувалось, наркоманія не може розглядатися в якості вірусного або іншого виду захворювання, здатного передаватися від однієї особи до іншої і тому створювати небезпеку саме для здоров'я інших осіб. Наркоманія представляє небезпеку для оточуючих в цілому, своєю наявністю у особи, оточення якої не може не помічати той негативний вплив, що здійснюється на суспільні відносини в умовах забезпечення правопорядку, моральності. Таким чином, нормативне положення про підстави застосування

примусового лікування потребує уточнення з урахуванням значного поширення злочинів, які вчиняються особами у стані сп'яніння, і такі особи потребують примусового лікування, але таке лікування не застосовується. Оскільки суд не може встановити небезпеку захворювання для «здоров'я інших осіб». Існуюче нормативне положення також не враховує інтереси інших осіб, які вимушені спілкуватися і підтримувати відносини з хворими на наркоманію і алкоголізм.

Так, у співбесіді з матір'ю гр-на К. встановлено, що її син неодноразово виносив з дому речі і цінності, які збував на ринку з метою придбання дози наркотичних засобів, працювати не бажав, неодноразово вона отримувала скарги від сусідів за місцем проживання, що її син вчиняє крадіжки малокоштовних речей, які зберігалися в тамбурі і підвальному приміщенні. Однак, мати гр-на К. допитана від час досудового слідства та у суді не була, оскільки не з'являлася за викликом, а враховуючи той факт, що гр-ну К виповнилось 19 років, суд прийшов до висновку про відсутність необхідності допиту членів його родини.

Відносно другої підстави, яка вказана суддею для відмови у застосуванні примусового лікування, то слід зазначити, що за змістом статті вказана підстава має сенс, однак відмова у застосуванні примусового лікування не враховує інтереси самого гр-на К., який не отримує кваліфікованої допомоги в процесі виникнення хворобливих проявів на позбавлення наркотичного засобу – абстинентного синдрому. Ситуація була б вирішена з іншим результатом, якщо у діючому законодавстві передбачити можливість застосування примусового лікування і у випадку встановлення ознак об'єктивно неправомірного діяння, що загалом враховує інтереси особи, до якої застосовується примусове лікування та інтереси інших осіб.

Крім того, матеріали справи свідчать, що гр-н К. мав право на користування транспортним засобом, яке він отримав по досягненню 18 річного віку, і хоча транспортного засобу на праві власності не мав, однак неодноразово керував транспортним засобом свого товариша, гр-на С., з

яким він після вчинення відкритого заволодіння майном гр-ки З. тратив викрадене на міському ринку м. Миколаєва. Встановлення цього факту вимагає відповідного реагування, пов'язаного з позбавленням права керувати транспортним засобом, однак таке рішення можливе виключно за умови нормативного закріплення можливості застосування спеціального кримінально-правового заходу не залежно від кваліфікації злочинного діяння, тобто в Загальній частині КК України.

Запропонований алгоритм застосування кримінально-правових заходів допомагає у в процесі вирішення багатоепізодних справ та справ із значною кількістю фігурантів. Так, в Центральному РВ ММУ УМВС України в Миколаївській області було порушено кримінальну справу №06011190 за фактом вчинення таємного заволодіння чужим майном гр-ки Н. (крадіжка), за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України [55] та кримінальна справа №06011237 за фактом відкритого заволодіння чужим майном гр-на Н. (грабіж), за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України [56], які були об'єднані у одне провадження, на підставі встановленого факту вчинення декількома особами декількох діянь.

Проведеним досудовим розслідуванням було встановлено, що обидва злочини були вчинені неповнолітнім гр-ном Я., якому на момент вчинення обох злочинів виповнилось 17 років і який раніше був засуджений Заводським районним судом м. Миколаєва за вчинення крадіжки, при цьому судимість не знята і не погашена, та малолітнім гр-ном В., якому на час вчинення суспільно небезпечних діянь виповнилось 13 років.

Досудовим розслідуванням встановлено наступне. 2.11.2006 року в період з 07.30 годин до 17.30 годин гр-н Я., разом з гр-ном В., з метою таємного заволодіння чужим майном, реалізуючи свій злочинний умисел, проникли через незакрите вікно гуртожитку, яке розташоване по вул. Кіровоградській, 23 м. Миколаєва, де таємно заволоділи майном, що належить гр-ці Н. на загальну суму 2020 грн. 67 коп. Вказані особи з викраденим з місця вчинення злочину зникли і розпорядилися викраденим

майном на власний розсуд – реалізували та на отримані кошти придбали алкогольні напої та тютюнові вироби, які вжили. Продовжуючи свою злочинну діяльність, 12.11.2006 року близько 18 години гр-н Я. разом з гр-ном В., маючи намір заволодіти чужим майном, перебуваючи на вул. Софіївській біля буд. №16 у м. Миколаєві, здійснили напад на неповнолітнього гр-на К. і застосовуючи насилля, небезпечне для життя і здоров'я потерпілої особи шляхом нанесення 5-6 ударів ножом у плече, заволоділи мобільним телефоном, з яким розпорядилися за власним бажанням, чим заподіяли шкоду гр-ну К. на суму 1925 грн.

Встановивши той факт, що гр-н В. не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність за вчинення вказаних діянь, слідчий прийняв правильне рішення про виділення з кримінальної справи матеріалів відносно правопорушника [57] і прийняв рішення про закриття провадження і направлення матеріалів до суду з метою застосування необхідних примусових заходів виховного характеру. Таким чином, слідчий фактично вирішував питання про можливість застосування інших основних кримінально-правових заходів і, встановивши її відсутність, прийняв рішення про застосування примусових заходів виховного характеру.

Відносно неповнолітнього Я. розслідування було продовжено у ординарному порядку, тобто закінчилось складанням обвинувального висновку і направлення справи до суду. Таке рішення слідчого представляється достатньо обґрунтованим, оскільки, неповнолітній Я. вчинив тяжкий та особливо тяжкий злочин, має не зняту і не погашену судимість, а тому застосування до нього примусових заходів виховного характеру представляється не можливими и не достатніми заходами впливу. Відповідне рішення слідчого підтримав прокурор, який затвердив обвинувальний висновок і суддя, який розглядав кримінальну справу і постановив обвинувальний вирок, призначивши підсудному Я. покарання п'ять років позбавлення волі.

Крім того, за вироком суду, гр-н Я. був зобов'язаний відшкодувати завданого обом потерпілим збитку в повному обсязі. В процесі інтерв'ювання судді, який прийняв рішення було встановлено, що вирішуючи питання про відшкодування збитку, суддя виходив з того, що відносно правопорушника В. кримінальна справа була закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 7-3 КПК України) і в процесі прийняття такого рішення питання про відшкодування збитків в порядку дольової відповідальності судом не розглядалось, що стало підставою для вирішення цього питання з покладенням обов'язку відшкодувати збитки в повному обсязі тільки на одного гр-на Я., тобто в солідарному порядку. В цьому випадку, на думку судді, у гр-на Я. існує законне право для звернення до суду з регресним позовом з метою захисту своїх інтересів, яким він може скористатися на власний розсуд. В той же час суддя підкреслив, що справедливим, з його точки зору, є рішення про відшкодування збитків в порядку дольової відповідальності, з покладенням відповідного обв'язку на батьків гр-на В., які відповідно до діючого законодавства повинні бути визнані цивільними відповідачами.

Представляється, що рішення відносно цивільного позову у справі, що розглядається, мало б не тільки законний, але й справедливий характер за умови законодавчого закріплення положення, відповідно до якого реституційно-компенсаційні заходи застосовуються як у випадку вчинення злочинного, так і за результатом вчинення об'єктивно неправомірного діяння.

В той же час суддя, який розглядав справу, відповідно до діючого законодавства (ч. 2 ст. 187 КК України) прийняв рішення про застосування додаткового покарання – конфіскації майна, яке належить гр-ну Я., що за думкою самого судді, є надлишковим примусовим заходом, однак який повинен бути застосованим відповідно до вимог чинного законодавства. Суддя зазначив, що відшкодування завданих збитків в якості додаткового до кримінального покарання заходу мало б необхідний і достатній примусовий

вплив на правопорушника Я. з урахуванням суспільної небезпеки як вчинених діянь, так і самої особи.

Підводячи підсумок вибіркового дослідженню кримінальних справ в контексті можливості застосування розробленого алгоритму визначення необхідності і достатності кримінально-правового впливу, слід зазначити, що його застосування значно спрощує здійснення правосуддя за кримінальними справами, дає підстави для правильного обрання основних і додаткових кримінально-правових заходів з метою необхідного і достатнього впливу на правопорушника, захисту прав і інтересів осіб, яким вчиненим діями заподіяна шкода, завдані збитки або порушені права з врахуванням інтересів інших осіб, суспільства і держави.

Висновки до розділу

У результаті проведеного аналізу засад функціонування кримінально-правових заходів зроблений висновок, що відповідні функції, пов'язані із застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила правопорушення, передбачене кримінальним законодавством, повинна мати наступний вигляд: функції права – на загальному рівні; функції кримінально-правових заходів – на особливому рівні; функції кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів – на окремому рівні. За такого підходу забезпечується можливість визначення всієї системи заходів впливу на особу, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, і тим самим забезпечується необхідний рівень узагальнення.

Поширення культуро-антропологічної методології дефініцію функцій права дало змогу визначити, що останні являють собою основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою отримання соціально значимого результату у формі захисту або регулювання таких відносин із застосуванням відповідних культурним цінностям засобів впливу, які не допускають зневажливого ставлення до особи.

Зроблено висновок, що структура функцій кримінально-правових заходів включає: суб'єкти, об'єкти впливу, способи та засоби здійснення впливу, фактичні і формальні підстави для здійснення функцій, наслідки функціонального впливу, нормативне забезпечення функціонування, правовідносини. Суб'єктний склад функцій кримінально-правових заходів утворюють суб'єкти, які піддаються кримінально-правовому впливу в результаті реалізації функцій кримінально-правових заходів, та державні органи і посадові особи, які здійснюють реалізацію функцій та забезпечують нагляд і контроль за належним застосуванням кримінально-правових заходів. Об'єктом функцій кримінально-правових заходів виступають суспільні відносини, які виникають у момент вчинення діяння (фактична підстава), передбаченого кримінальним законом як злочин (формальна підстава). Способи і засоби впливу визначаються цілями, які поставлені перед кримінально-правовими засобами, з урахуванням тих обмежень, які мають характер культурних та соціальних цінностей і передбачені діючим законодавством. Загальносоціальні і юридичні результати функціонування кримінально-правових заходів визначаються шляхом досягнення загальних і спеціальних цілей. Загальні цілі мають визначальний характер стратегічного рівня і знаходяться в площині протидії та боротьби зі злочинністю у різних формах її прояву, розбудови соціальної і правової держави, створення належних умов для побудови суспільства нової якості – громадянського суспільства, створення і забезпечення стану законності і правопорядку та деякі інші, які забезпечують функції кримінально-правових заходів соціально значущими орієнтирами. Спеціальні цілі знаходяться в залежності від видових характеристик окремих кримінально-правових заходів, що і визначає їх утилітарний характер. Правовідносини як елемент функціонування кримінально-правових заходів відзначаються похідним характером, оскільки вони виникають виключно за умови доведеного існування суспільних відносин у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин. Нормативним

забезпеченням кримінально-правових функцій виступає закон, яким встановлюються формальні підстави для застосування або відмови у застосуванні кримінально-правових заходів, види кримінально-правових заходів, умови їх застосування, процесуальне оформлення прийнятого рішення, умови його виконання та інше.

З метою об'єктивізації визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів запропоноване доповнення до загальноновизнаних критеріїв оцінки ефективності кримінально-правового впливу, до яких відносяться: максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; всі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин, новими критеріями наступного змісту. Перший критерій має легітимістський характер і виводиться із запропонованого культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів, зводиться до того, що ефективність функціонування кримінально-правових заходів може визначатися за умови позитивного сприйняття суспільством як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. Другий критерій має антропологічний характер і звертає увагу на недопущення застосування таких заходів, які в цілому не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер. Таким чином, запропоновані критерії оцінки ефективності мають взаємодоповнюючий характер, оскільки перший з них дає можливість оцінювати якісну сторону функціонування кримінально-правових заходів, а другий – кількісну.

Наводяться аргументи на користь позиції, відповідно до якої здійснення функції кари не може ставити за мету заподіяння страждань особі, яка вчинила злочин, а характеризується цілеспрямованістю на обмеження або позбавлення певних юридичних благ, що й повинно визнаватися суттєвою

властивістю кари. Суб'єктний склад каральної функції кримінальної відповідальності характеризується достатньою різноманітністю, однак серед значного переліку суб'єктів, які беруть участь у встановленні і доведенні вини особи у вчиненні злочину, особливе місце займає суд (суддя), який має виключну компетенцію приймати рішення про обрання того чи іншого кримінально-правового заходу, а значить, і вирішувати питання про обсяги обмеження юридичних благ у процесі здійснення каральної функції кримінальної відповідальності.

Культуро-антропологічний вимір каральної функції кримінально-правових заходів дає підстави визначити, що каральна функція є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи, за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

У дослідженні аргументується висновок, що судимості притаманна каральна функція в її безпосередній меті – обмеження або позбавлення юридичних благ, які мають характер, наприклад, обмеження у можливості виконувати публічні функції; втрати можливості бути обраним у представницькі органи держави; обмеження у здійсненні окремих видів діяльності; позбавлення можливості допуску до державної таємниці; обмеження права на перетин кордону та прийняття у громадянство України; обмеження у виконанні конституційних обов'язків, зокрема обов'язку по проходженню військової служби, та інші.

Змістовні характеристики функції виправлення, які полягають в юридичному виправленні особи, що притягується до кримінальної відповідальності, шляхом впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення в кримінальному праві, мають поверховий характер, оскільки виправлення без усвідомлення необхідності такого процесу не дає очікуваного позитивного результату недопущення

вчинення особою злочинів у майбутньому. Пропонується повернути в кримінальне законодавство мету перевиховання, оскільки досягнення інших цілей, в тому числі і виправлення, без виховного впливу має односторонній характер і позбавляється стабілізуючого фактора.

Наводяться аргументи на користь необхідності розмежування двох споріднених видів превентивно-профілактичної функції, які здійснюються в межах реалізації положень кримінального законодавства і в межах застосування кримінально-правових заходів.

Значним превентивним потенціалом наділені заохочувальні положення кримінального права, які безпосередньо пов'язані із застосуванням кримінально-правових заходів. Так, реабілітаційно-заохочувальний вплив здійснюється у разі застосування: інституту звільнення від кримінальної відповідальності, інституту добровільної відмови при незакінченій злочинній діяльності, амністії та помилування, інституту звільнення від кримінального покарання і його відбування та інші. З метою розширення заохочувальної складової спеціально-превентивної функції пропонується нормативно закріпити необхідність звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які відмовилися від доведення злочину до кінця, навіть за умови, що у фактично вчиненому містяться ознаки іншого злочину, ніж той, від вчинення якого відмовилася особа.

Реституційно-компенсаційна функція кримінально-правових заходів орієнтована на усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків та відновлення порушених злочином або об'єктивно неправомірними діями прав особи і вимагає, поряд з позовним провадженням, застосування примусових кримінально-правових заходів відповідного спрямування.

Кримінально-правовим заходам притаманна виховна функція, яка представляє собою основний напрямок регулятивного впливу, який направлений на формування нових стереотипів поведінки особи у відповідності з соціальними цінностями, які знаходяться під охороною

кримінального закону, з метою формування правової культури індивідуального рівня, яка здатна утримати особу від вчинення злочинних діянь.

Визначено, що лікувальна функція кримінально-правових заходів представляє собою основний напрямок впливу в процесі застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування, який орієнтований на надання медичної допомоги і лікування особи, в якій наявні симптоми хворобливого стану з метою відведення загрози небезпеки від соціальних зв'язків і можливості поширення хвороби серед інших осіб.

Запропонований алгоритм застосування системи кримінально-правових заходів з метою забезпечення необхідного і достатнього впливу на осіб, які вчинили як злочинне так і об'єктивно неправомірне діяння, ефективного і швидкого усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданого збитку та відновлення порушених діянням прав, врахування інтересів інших громадян, суспільства і держави. Застосування складеного алгоритму розглядається на п'яти багатосуб'єктних та багатоепізодних кримінальних справах, порушених і розглянутих на території Миколаївської області.

ВИСНОВКИ

Культуро-антропологічний вимір дослідження кримінально-правових заходів дав змогу зробити низку висновків як науково-теоретичного, так і прикладного характеру, серед яких найбільш вагомими слід визнати такі:

1. Право слід розглядати як певну підсистему у межах культури суспільства, в якій знаходять втілення й вираження соціокультурні потреби людей у необхідній унормованості соціального буття. Культурологічне підґрунтя права забезпечує його соціально значущу цілеспрямованість, формує певні стереотипи поведінки, які отримують соціальне схвалення на підставі визнання їх відповідності зразкам культурологічного розвитку. Культурологічний вимір права, враховуючи доведену обумовленість права надбаннями культури, що склались у соціальному середовищі, є продовженням дослідження антропологічного виміру права, який зосереджується на інструментальних властивостях останнього, де людина відіграє центральну роль у побудові соціальної структури і соціальних зв'язків, у процесі регулювання й охорони найважливіших з яких і проявляється прикладне значення права.

2. Культуро-антропологічна концепція зумовлює визначення кримінального права як узгодженої на культурологічних засадах системи соціальних норм, орієнтованої на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, які є здобутками людської культури. Реалізація останніх супроводжується застосуванням заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на відновлення стану соціальної справедливості. Досягнення поставленої мети забезпечується не тільки застосуванням заходів впливу на правопорушника, але й відновленням порушених прав потерпілої сторони та врахуванням балансу інтересів особи, суспільства і держави.

3. Визначено, що кримінальний закон являє собою соціокультурний конструкт, орієнтований на регулювання групової та індивідуальної

кримінальної активності шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин. Відповідно, кримінальний закон, як єдине джерело кримінального права, за своїм змістом є значно багатограннішим ніж «закон про злочин і про кримінальну відповідальність за його вчинення». Кримінальний закон у його культуро-антропологічному вимірі – це нормативно-правовий акт, в якому, крім злочину, визначаються властивості об'єктивно неправомірних діянь, а в майбутньому – кримінальних проступків. Значно різноманітнішим є кримінальний закон й у формах здійснення кримінально-правового впливу, які не обмежуються виключно кримінальною відповідальністю і характеризуються застосуванням інших заходів, як примусового, так і реабілітаційно-заохочувального характеру.

4. Перспективи розвитку кримінального права пов'язані з поширенням культуро-антропологічної концепції, яка, у контексті застосування кримінально-правових заходів, вимагає зосередження на правах і свободах усіх учасників суспільних відносини, незалежно від їх кримінально-правового статусу – правопорушник, потерпіла особа або треті особи – та мають особистий інтерес в умовах здійснення кримінально-правового впливу.

5. Культуро-антропологічна методологія забезпечила підґрунтя для визначення кримінально-правових заходів як системи прийомів і способів примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики, правомірну поведінку, детерміновані культурним середовищем, яке склалося в конкретно-історичних умовах.

6. Кримінально-правові заходи утворюють багатоколіїну систему заходів кримінально-правового впливу, до якої можуть бути включені: система покарання і судимість, система інших заходів (позбавлених ознак кари) як примусових: примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування; спеціальні кримінально-правові заходи, реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи;

превентивний та профілактичний нагляд, так і позбавлених ознак державного примусу: заходи реабілітаційно-заохочувального впливу.

7. Формування сучасної системи кримінально-правових заходів в Україні має здійснюватися на умовах забезпечення балансу між публічними і приватними засадами регулювання кримінально-правового конфлікту з метою застосування такого впливу, який є необхідною і достатньою реакцією з боку держави, що спрямована на відновлення соціальної справедливості і характеризується гуманним ставленням до особи, яка вчинила злочин або допустила об'єктивно неправомірну поведінку, враховує зацікавленість потерпілої сторони в усуненні заподіяної шкоди, відшкодуванні завданих збитків і відновленні порушених прав, ураховує інтереси інших осіб, суспільства, держави.

8. Дослідження генезису інституту кримінально-правових заходів на українських землях може бути здійснено на підставі виокремлення трьох основних етапів суспільного розвитку: давньоруське, середньовічне та постсередньовічне суспільство, кожен з яких характеризується формуванням особливих властивостей як кримінального права в цілому, так і кримінально-правового впливу, зокрема.

Репрезентативною ознакою кримінального права давньоруського періоду слід вважати особливе ставлення до злочину як до «неправди», причому неправда у кримінальному сенсі не відрізняється від аналогічної категорії у цивільному значенні, а кримінальна відповідальність будується на принципах таліону, який став мірилом соціальної справедливості під час пошуку правових форм відповідей на вчинений злочин. Необхідно зазначити, що принцип таліону в період розвитку давньоруського суспільства набуває універсального характеру, оскільки будучи породженим у соціальному середовищі, він набув поширення й універсалізму саме завдяки цивільному праву, однак швидко був адаптований до кримінально-правових відносин.

Період розвитку середньовічного суспільства характеризується посиленням етатистського змісту права, який у кримінальному праві

супроводжується не тільки визнанням за злочином порушення правових установлень держави, але й відповідальності, яку тепер несе особа не перед іншим суб'єктом, а перед державою. Таким чином, держава починає приймати на себе обов'язок пошуку адекватної відповіді на вчинений злочин без можливості самостійного вирішення правового спору між суб'єктами кримінально-правових відносин.

Уявляється, що кримінальне право часів формування давньоруського і середньовічного суспільства на українських землях характеризувалося формуванням певних засад відновлювальної юстиції, відповідно до якої інтереси потерпілої особи розглядаються на рівні з інтересами держави щодо відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням злочином. Таким чином, поряд із покаранням застосовуються інші кримінально-правові заходи, і публічні засади юридичної відповідальності не виключають приватного способу регулювання кримінально-правового спору. Кримінальне право вказаних історичних етапів характеризується широким переліком можливостей щодо звільнення особи від покарання у разі відсутності в діяннях рецидиву чи вчинення декількох злочинів, які не відзначаються значною небезпекою як для держави, так і для потерпілих, а широке використання як базового покарання штрафу дає можливість говорити про гуманістичне спрямування розвитку кримінального права, наскільки можна вважати таким право в епоху середньовіччя.

9. Враховуючи той загальновизнаний факт, що Конституція України встановлює засади застосування кримінально-правового впливу, і на основі здійсненого аналізу окремих положень, якими регулюється реалізація кримінально-правових заходів, зроблено висновок, що в Конституції України культуро-антропологічний вимір права проявляється в концентрованому вигляді, оскільки Основний закон держави являє собою систему загальнообов'язкових норм, які відображають національно-культурні особливості розвитку українського народу. Культурологічний зміст Основного закону держави визначається не тільки очевидною соціально-

культурною обумовленістю формування засад соціального розвитку і державного будівництва, які повинні здійснюватися в умовах збереження й реалізації здобутків українського суспільства, що отримали перевірку часом і підтвердили свою життєвість, але й необхідністю використання тільки тих засобів правового впливу, які не суперечать принципам соціального розвитку та склалися в умовах розбудови автентичної національної культури.

10. Культуро-антропологічний підхід до аналізу кримінального покарання поряд із нормативно-доктринальним підходом до визначення кримінального покарання, який орієнтує на дослідження змістовних характеристик покарання у їх статичному стані, та поглядом на кримінальне покарання у його соціологічному значенні, який дає можливість акцентувати увагу на динамічному процесі впливу на осередки соціальної структури, акцентує увагу на відповідності покарання цивілізаційному розвитку суспільства із визнанням людини, її прав та фундаментальних свобод як єдиної міри оцінки ефективності кримінального покарання.

11. Примусові заходи медичного характеру являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, у стані неосудності, обмеженої осудності, та особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги амбулаторно або поміщення особи до психіатричної установи виключно за рішенням суду, винесеного на дискреційних засадах. З позиції культуро-антропологічного виміру це є актом гуманного відношення до особи з відмовою від застосування кримінального покарання та лікування особи за рахунок держави.

12. Примусове лікування є особливим видом додаткового кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом на дискреційних засадах до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння і має хворобу, яка становить небезпеку для інших осіб,

шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах, що є актом гуманного ставлення як до особи, яка вчинила злочин, так і до інших осіб, захист інтересів яких є завданням кримінального закону.

13. Примусові заходи виховного характеру, в культуро-антропологічному вимірі, являють собою застосовувані на альтернативних засадах примусові прийоми і способи впливу, що призначаються судом особі, яка не досягла повноліття, з метою здійснення її юридичного перевиховання й попередження можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому. Застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років до досягнення віку кримінальної відповідальності, не повинно мати кримінально-правового характеру і тому відповідні заходи підлягають виключенню із системи заходів кримінально-правового впливу.

14. Спеціальними кримінально-правовими заходами слід визнавати окремі прийоми і способи здійснення кримінально-правового впливу, які застосовуються судом як разом, так і окремо від покарання, до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння з метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому. До спеціальних кримінально-правових заходів може бути віднесено: спеціальну конфіскацію: 1) гроші, цінності та майно, які були здобуті злочинним шляхом у процесі вчинення злочинів або об'єктивно неправомірних діянь, або їх грошовий еквівалент; 2) предмети, які використовувалися як знаряддя, обладнання та інші засоби вчинення злочину або об'єктивно неправомірних діянь; позбавлення спеціального права з використанням якого або із зловживанням яким було вчинено злочин або об'єктивно неправомірне діяння.

15. Під реституційно-компенсаційними кримінально-правовими заходами слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто

подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення злочинного або об'єктивно неправомірного діяння.

16. Кримінально-правові заходи з превентивно-профілактичним змістом являють собою різновид соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів.

17. Реабілітаційно-заохочувальні заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин, з метою спонукання особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за виключенням заходів, які мають реституційно-компенсаційний характер.

18. Під функціями кримінально-правових заходів слід розуміти основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину або об'єктивно неправомірного діяння з метою покарання, виправлення, превенції та профілактики, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків та відновлення порушених прав (реституційна функція), реабілітації та заохочення, створюючи тим самим особливий правовий режим протидії злочинним проявам, який характеризується збалансуванням публічних і приватних засад здійснення кримінально-правового впливу.

19. Інструментальні властивості кримінально-правових заходів указують на існування трьох рівнів функціонування заходів кримінально-правового впливу. Інституційний рівень пов'язаний з утворенням нормативно-правових засад функціонування кримінально-правових заходів шляхом визначення окремих видів кримінально-правових заходів, які підлягають застосуванню за тих або інших фактичних та формальних підстав; переліком кримінально-правових заходів; нормативним закріпленням умов та підстав звільнення від застосування кримінально-

правових заходів; визначенням порядку, умов та підстав застосування кримінально-правових заходів на засадах альтернативи та інші положення. Диференційний рівень функціонування кримінально-правових заходів визначається змістом діяльності законодавця, яка полягає у нормативному закріпленні на загальному для всіх випадків рівні правил застосування кримінально-правових заходів, що враховують суспільну небезпеку діяння, ознаки суб'єкта злочину, а також видові властивості кримінально-правових заходів, визначені законом, і застосування яких визнається справедливим. Рівень індивідуалізації кримінально-правових заходів являє собою процес трансформування кримінально-правової санкції, в якій передбачається покарання, і кримінально-правових заходів, положення про які закріплено в диспозиціях статей Загальної частини КК України, в конкретні види та міру кримінально-правового впливу в залежності від особливостей вчиненого суспільно небезпечного діяння та властивостей особи, яка його вчинила.

20. Функція кари, яка притаманна кримінальному покаранню і судимості, у своєму культуро-антропологічному значенні є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

21. Функція виправлення уособлює основний напрямок правового впливу кримінально-правових заходів, який полягає в юридичному виправленні особи, шляхом впливу на її свідомість з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення у кримінальному праві.

22. Превентивно-профілактична функція кримінально-правових заходів у культуро-антропологічному вимірі являє собою основний напрямок як примусового, так і заохочувально-реабілітаційного впливу, мета здійснення яких полягає у перешкоджанні вчиненню злочинів.

23. На підставі здійсненого аналізу характеристик реституційно-компенсаційної функції визначено, що під нею слід розуміти основний напрямок застосування кримінально-правових заходів, який характеризується матеріальним та інтелектуально-вольовим впливом з метою відновлення соціального стану, що існував до моменту вчинення злочину і характеризувався відсутністю шкоди або загрози її заподіяння соціальним та культурним цінностям та належною поведінкою особи, яка має фізичні, психологічні та психічні можливості діяти у відповідності до кримінально-правових заборон.

24. Визначено, що лікувальна функція інших кримінально-правових заходів являє собою основний напрямок впливу в процесі застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування, який орієнтований на надання медичної допомоги і лікування особи, в якій наявні симптоми хворобливого стану з метою відведення загрози небезпеки від соціальних зв'язків і можливості поширення хвороби серед інших осіб.

25. Установлено, що кримінально-правовим заходам притаманною є виховна функція, яка являє собою основний напрямок регулятивного впливу, спрямованого на формування нових стереотипів поведінки особи у відповідності до соціальних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону, з метою формування правової культури індивідуального рівня, яка здатна утримати особу від вчинення злочинних діянь.

26. Культуро-антропологічний підхід до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів характеризується застосуванням системи декількох критеріїв. По-перше, критерій культуро-антропологічної легітимності, відповідно до якого застосуванню підлягають тільки ті кримінально-правові заходи, які відповідають визнаним культурологічним цінностям з недопущенням використання таких прийомів і способів впливу, які здатні завдавати страждань або принижувати людську гідність особи. По-друге, критерій недопущення надмірного примусового

впливу, відповідно до якого цілі, способи та предмет функціонування різних кримінально-правових заходів у кримінальному праві не підлягають універсалізації. По-третє, необхідно враховувати фактор відрізка часу, протягом якого досягаються цілі функціонування заходів кримінально-правового впливу. По-четверте, слід встановлювати оптимальний баланс між усіма видами витрат (матеріальні, інтелектуальні) і досягненням поставлених застосуванням кримінально-правових заходів цілей.

27. Пропонується конституційний принцип індивідуалізації застосування кримінально-правових заходів трансформувати у певний алгоритм діяльності суду в процесі розгляду питання про необхідність застосування кримінально-правових заходів, який включає такі етапи: по-перше, слід розглядати можливість та необхідність застосування інших основних примусових кримінально-правових заходів, а в разі визнання недоцільності або неефективності застосування – розглядати можливість призначення додаткових кримінально-правових заходів, за винятком профілактично-превентивних заходів, і тільки у разі неможливості забезпечення необхідного і достатнього впливу вирішується питання про застосування основного покарання; по-друге, при визнанні необхідності застосування покарання суд вирішує питання щодо застосування додаткових інших кримінально-правових заходів, а в разі визнання недостатності кримінально-правового впливу, вирішує питання про застосування додаткових кримінальних покарань.

28. Уявляється доцільним доповнення Загальної частини КК України розділом IX-I «Кримінально-правові заходи» з наступними правовими положеннями (нумерація статей у розділі надається без урахування попередніх положень Кримінального кодексу України):

Стаття 1. Поняття і мета застосування кримінально-правових заходів

Кримінально-правові заходи примусового та заохочувально-реабілітаційного впливу на особу, яка вчинила злочин або допустила об'єктивно неправомірну поведінку, застосовуються з метою забезпечення соціальної справедливості.

Стаття 2. Система та мета застосування кримінально-правових заходів

1. Систему кримінально-правових заходів утворюють:

- 1) покарання і судимість;
- 2) інші кримінально-правові заходи:
 - а) примусові заходи медичного характеру;
 - б) примусові заходи виховного характеру;
 - в) примусове лікування;
 - г) спеціальні кримінально-правові заходи;
 - д) реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи;
 - ж) превентивний та профілактичний нагляд;
 - з) реабілітаційно-заохочувальні кримінально-правові заходи.

Стаття 3. Спеціальні кримінально-правові заходи

1. Спеціальна конфіскація застосовується в судовому порядку при необхідності примусового вилучення:

- 1) грошей, цінностей та майна, які були здобуті злочинним шляхом в процесі вчинення окремих видів злочинів або об'єктивно неправомірних діянь або їх грошовий еквівалент;
- 2) предметів, які використовувалися в якості знарядь, обладнання та інших засобів вчинення злочину або об'єктивно неправомірних діянь.

2. Спеціальна конфіскація застосовується як разом з покаранням або іншими основними кримінально-правовими заходами, так і окремо від них.

3. Одночасно з прийняттям рішення про здійснення спеціальної конфіскації суд вирішує долю конфіскованих грошей, цінностей, майна, предметів:

- 1) гроші, цінності та майно, які здобуті злочинним шляхом передаються в доход держави;
- 2) знаряддя і засоби вчинення злочину, які належать особі, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння, передаються в доход держави або знищуються;
- 3) речі, вилучені з обігу, передаються відповідним державним установам або знищуються.

4. У випадку вчинення злочину або об'єктивно неправомірного діяння з використанням спеціального права, особа в судовому порядку може бути тимчасово обмежена у використанні спеціального права на строк до трьох років.

5. Обмеження у використанні спеціального права застосовується як разом з покаранням або іншими кримінально-правовими заходами, так і окремо від них.

Стаття 4. Реституційно-компенсаційні заходи

1. Рішення суду про усунення заподіяної матеріальної, фізичної або моральної шкоди або відшкодування завданих збитків приймається незалежно від заявленого позову і визнання особи цивільним позивачем на користь тієї особи, якій заподіяна шкода або завдані збитки протиправними діяннями. У разі заявлення цивільного позову усувається заподіяна шкода або відшкодовуються завдані збитки на підставі заявлених позовних вимог.

2. Усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків об'єктивно неправомірною поведінкою здійснюється особами, які відповідальні за діяння неосудної особи (опікуни), а у разі їх відсутності або неспроможності усунути заподіяну шкоду або відшкодувати завдані збитки – державою. Питання про усунення заподіяної шкоди або відшкодування

завданих збитків особами, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, вирішується одночасно з припиненням застосування примусових заходів медичного характеру і вирішення питання про застосування відносно таких осіб кримінального покарання. Усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків обмежено осудними особами вирішується судом при призначенні покарання.

3. У випадку загибелі потерпілої від злочину особи, а члени сім'ї або близькі родичі не заявили позов про усунення заподіяної шкоди або про відшкодування завданих збитків, суд приймає рішення про обов'язковий внесок належних грошових коштів у державні фонди на благодійні цілі.

Стаття 5. Превентивний нагляд

1. Превентивний нагляд застосовується судом з метою запобігання вчиненню злочинів окремими повнолітніми особами, звільненими з місць позбавлення волі і контролю за їх поведінкою, який здійснюється органами внутрішніх справ.

2. Превентивний нагляд встановлюється за особами:

- 1) засудженими до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засудженими два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства;
- 2) засудженими до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засудженими два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення;

3) засудженими до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

3. Превентивний нагляд призначається з урахуванням даних, які характеризують особу, на строк від одного до двох років і не може перевищувати строків, передбачених законом для зняття або погашення судимості. У разі необхідності суд може продовжити строк здійснення профілактичного нагляду кожні шість місяців, але не більше строку, передбаченого для зняття або погашення судимості.

4. На осіб, до яких застосований превентивний нагляд, за рішенням суду можуть бути покладені наступні обмеження:

- 1) заборона покидати будинок у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;
- 2) заборона перебувати у визначених місцях;
- 3) заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі населеного пункту, в якому особа зареєстрована;
- 4) реєстрація в органах внутрішніх справ від одного до чотирьох разів на місяць.

5. Превентивний нагляд припиняється постановою судді у наступних випадках:

- 1) у разі погашення або зняття судимості з особи, до якої застосовується превентивний нагляд;
- 2) достроково, якщо особа сумлінно виконувала всі вимоги превентивного нагляду і не вчинила нового злочину або адміністративних правопорушень;
- 3) у випадку збігу строку, на який призначався превентивний нагляд, якщо він не був продовжений у встановленому порядку;
- 4) у випадку засудження особи, до якої застосований превентивний нагляд, до позбавлення волі і направлення такої особи для відбуття покарання;

5) у випадку смерті особи, відносно якої застосований превентивний нагляд.

Стаття 6. Профілактичний нагляд

1. Протягом строку судимості за вчинення тяжкого або особливо тяжкого умисного злочину за особою органами внутрішніх справ здійснюється профілактичний нагляд.

2. Особа, яка знаходиться під профілактичним наглядом, зобов'язана повідомляти про зміну місця проживання, з'являтися за викликом органів внутрішніх справ, давати пояснення відносно власної поведінки.

3. Здійснення профілактичного нагляду припиняється зняттям або погашенням судимості.

Стаття 7. Реабілітаційно-заохочувальні заходи

1. Кримінально-правові заходи реабілітаційно-заохочувального характеру реалізуються в процесі засудження і:

- 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням;
- 2) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку;
- 3) умовно-достроковим звільненням від відбування покарання;
- 4) заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням;
- 5) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- 6) звільнення від відбування покарання за хворобою;
- 7) звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування;
- 8) в процесі зняття судимості або її погашення.

Стаття 8 . Основні та додаткові кримінально-правові заходи

1. Основними кримінально-правовими заходами є примусові заходи медичного та виховного характеру, основні покарання і судимість,

2. Додатковими кримінально-правовими заходами є примусове лікування, спеціальні кримінально-правові заходи, реституційно-компенсаційні заходи, превентивний нагляд, профілактичний нагляд, реабілітаційно-компенсаційні заходи, додаткові покарання.

3. Вчинення одного злочину або об'єктивно неправомірного діяння тягне за собою застосування одного основного кримінально-правового заходу. До основного заходу, з метою забезпечення необхідності і достатності кримінально-правового впливу, може бути приєднаний один або декілька додаткових кримінально-правових заходів, за правилами, передбаченими ст. 9 КК України (номер статті відповідає нумерації запропонованого доповнення кримінального закону).

Стаття 9. Загальні засади застосування кримінально-правових заходів

1. Суд застосовує кримінально-правові заходи, враховуючи:

1) відповідні положення Загальної частини Кримінального кодексу України;

2) обставини, які визначають характер та впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину або об'єктивно неправомірного діяння;

3) дані, які характеризують винну особу або особу, яка допустила об'єктивно неправомірну поведінку;

4) санкцію статті Особливої частини Кримінального кодексу України, за якою кваліфіковане вчинення діяння.

2. Особі, яка вчинила злочинне або об'єктивно неправомірне діяння, призначаються один або декілька кримінально-правових заходів, необхідних і достатніх для здійснення кримінально-правового впливу, захисту прав потерпілих від вчинення діяння осіб, з урахуванням прав і законних інтересів інших осіб.

3. При обранні основного виду кримінально-правового заходу суд першочергово розглядає можливість (примусові заходи виховного) або необхідність (примусові заходи медичного характеру) інших основних кримінально-правових заходів. У випадку недостатності, недоцільності або відсутності необхідності застосування інших основних кримінально-правових заходів суд розглядає питання про приєднання до основних заходів додаткових, за виключенням превентивно-профілактичних та реабілітаційно-заохочувальних заходів.

4. Визнання недоцільності, неможливості або неефективності застосування інших кримінально-правових заходів забезпечує обґрунтованість застосування основних кримінальних покарань за правилами, передбаченими для даного виду кримінально-правових заходів.

5. До основних кримінальних покарань можуть бути приєднані додаткові примусові та заохочувально-реабілітаційні кримінально-правові заходи, а у випадку їх неефективності – додаткові покарання.

29. Потребують уточнення окремі положення кримінального закону:

Замінити всі положення, які містять згадку про закон про кримінальну відповідальність, з використанням іншої назви джерела кримінального права – *кримінальний закон*, що повністю відповідає висновкам відносно доцільності застосування категорії кримінально-правові заходи.

Уявляється доцільним доповнити цілі покарання *перевихованням особи*, яке супроводжується формуванням загальних настанов на усвідомлено-позитивне ставлення до кримінально-правових приписів, без яких виправлення або превенція не будуть ефективними.

З кола кримінально-правових заходів слід виключити такі примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до малолітніх осіб віком від 11 років до досягнення віку кримінальної відповідальності, з подальшим вирішенням питання про можливість застосування відповідного інституту в адміністративному порядку.

Уточнити підстави застосування примусового лікування, визначивши, що примусове лікування застосовується, якщо особа *має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб*, а не тільки небезпеку для їхнього здоров'я.

Виключити з ч. 2 ст. 105 КК України такий вид примусового заходу виховного характеру як покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків (п. 4) з урахуванням пропозиції про нормативне закріплення в Загальній частині КК України примусових заходів реституційно-компенсаційного характеру.

З метою стимулювання винного до дій з відновлення порушених прав потерпілого представляється доцільним ч. 2 ст. 17 КК України викласти у наступній редакції *«Особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, звільняється від кримінальної відповідальності за умови, що нею вчинені всі можливі дії з попередження настання суспільно небезпечних наслідків»*.

В ст. 91 КК України в якості умови для дострокового зняття судимості передбачити додаткову умову – *усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків*.

Доповнити Загальну частину КК України статтею наступного змісту: *«Потерпіла особа від злочину. Потерпілою від злочину визнається фізична особа, якій заподіяна моральна, фізична або матеріальна шкода, та юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода або шкода діловій репутації, визнана такою у встановленому законом порядку. Відновлення порушених прав потерпілої особи, усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків здійснюється в примусовому порядку шляхом застосування компенсаційно-реституційних заходів не залежно від волі або бажання потерпілої особи»*.

З метою подолання колізії і конкуренції між положенням Загальної та Особливої частини КК України, доцільно виключити з санкцій статей

Особливої частини КК України положення про можливість або необхідність застосування спеціальних кримінально-правових заходів (спеціальна конфіскація, позбавлення права на керування транспортними засобами), які можуть застосовуватися судом у разі визнання необхідності і доцільності застосування таких заходів не залежно від кваліфікації злочинного діяння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47. — Ст. 349.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—25. — Ст. 131.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1961. — № 2. — Ст. 16 (із змінами і доповненнями).
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
7. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року // Відомості Верховної ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
8. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 52.
9. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 54.
10. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23.
11. Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим: Закон України від 10 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 29.
12. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від

- 6 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30—31.
13. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 року, в редакції закону 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 13.
14. Про вищу раду юстиції: Закон України від 15 січня 1998 року // Відомості Верховної ради України. — 1998. — № 25.
15. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року в редакції закону 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42—43.
16. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року в редакції закону від 04.04.2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 38.
17. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236.
18. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13.
19. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 50.
20. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52.
21. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16.
22. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 51.

23. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48.
24. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14.
25. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №10. — Ст.62.
26. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
27. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року, в редакції закону 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 81.
28. Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду : Закон України від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50.
29. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53.
30. Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 24.
31. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33.
32. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40.
33. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.
34. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28.

35. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, 43, 44—45.
36. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35.
37. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20.
38. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1.
39. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36.
40. Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на призначення тимчасового керуючого (адміністрації) для управління енергопостачальником : Постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 26.07.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 32.
41. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : затверджена Наказом МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. Остання редакція 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 65.
42. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року // Офіційний вісник України. — 1998. — № 22. — Ст. 1209.
43. Конституция Украинской Социалистической Советской Республики, утвержденная Всеукраинским съездом Советов в заседании 10-го марта

- 1919 года и принятая в окончательной редакции Всеукраинским Центральным Исполнительным Комитетом в заседании 14-го марта 1919 года // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. — 1919. — С. 128-156.
44. Кримінальний кодекс УРСР від 8 червня 1927 р. // Збірник узаконень і розпоряджень Робітничо-селянського уряду України за 1927 р. — № 26-27.
45. Кримінальний кодекс УРСР. — К., 1965.
46. Уголовный кодекс УССР, введенный в действие Постановлением ВУЦИКа от 23 августа 1922 года // Издание народного комиссариата юстиции УССР. — Харьков. — 1922.
47. Авдеева Н.В. Интегративные теории правопонимания в современной России : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н.В. Авдеева. — Нижний Новгород, 2005. — 20 с.
48. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. — Свердловск, 1978. — 245 с.
49. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2-х т. / С.С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — Том 1. — 394 с.
50. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / И. Анденес. — М. : Прогресс, 1979. — 209 с.
51. Андреев А.В. Критерии, показатели и условия эффективности применения санкций / А.В. Андреев // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний : материалы Всесоюзной научно-практической конференции. — Рязань : Изд-во РВИШ МВД СССР, 1983. — С. 165—171.

52. Антипов В.І. Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за Кримінальним кодексом України / В.І. Антипов // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В.В. Сташис (голов. Ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 83-86.
53. Арендаренко А.В. Общеправовой принцип социальной справедливости и его реализация в современном уголовном праве России (теоретико-правовые аспекты) : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государств» / А.В. Арендаренко. — М., 2009. — 48 с.
54. Архівні матеріали місцевого суду Ленінського району м. Миколаєва. Кримінальна справа № 1–76 2003 року.
55. Архівні матеріали суду Центрального району м. Миколаєва. Кримінальна справа №06011190 від 3.11.2006 року.
56. Архівні матеріали Центрального району м. Миколаєва. Кримінальна справа №06011237 від 12.11.2006 року.
57. Архівні матеріали суду Центрального району м. Миколаєва. Кримінальна справа №06011381 виділена 26.12.2006 року.
58. Архівні матеріали суду Центрального району м. Миколаєва. Кримінальна справа №11010189 від 30.05.2011 року.
59. Астемиров З.А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания / З.А. Астемиров. — Махачкала : Изд-во Дагестанского ун-та, 1987. — 315 с.
60. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних / З.А. Астемиров. — М. : Юридическая литература, 1970. — 219 с.
61. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л.В. Багрий-Шахматов. — Одесса : ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. — 566 с.

62. Багрий-Шахматов Л.В. Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний / Л.В. Багрий-Шахматов, В.И. Гуськов. — Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1971. — 386 с.
63. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание / Л.В. Багрий-Шахматов. — Минск, 1976. — 384 с.
64. Базылев Б.Т. Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 710 «Теория и история государства и права» / Б.Т. Базылев. — К., 1968. — 17 с.
65. Базылев Б.Т. Ответственность в советском праве / Б.Т. Базылев. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. — 110 с.
66. Баулін Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма / Ю. Баулін // Вісник академії правових наук України. — Харків. — 2003. — № 2—3. — С. 626—633.
67. Бачинин В.А. Морально-правовая философия / В.А. Бачинин. — Харьков : Консум, 2000. — 208 с.
68. Бачинин В.А. Социология. Академический курс / В.А. Бачинин. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 871 с.
69. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. — Х. : Фолио, 1999. — 607 с.
70. Бедный М.С. Медико-демографическое изучение народонаселения / М.С. Бедный. — М., 1979. — 223 с.
71. Бекетов О.И. Полицейский надзор: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.И. Бекетов. — Челябинск, 2010. — 36 с.
72. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М. : Мысль, 1999. — Том 3. — 454 с.

73. Белогриць-Котляревский Л.С. Творческая сила обычая въ уголовномъ правѣ / Л.С. Белогриць-Котляревский. — Ярославль, 1890. — 33 с.
74. Белогриць-Котляревский Л.С. Учебникъ русскаго уголовного права / Л.С. Белогриць-Котляревский. — СПб. ; Х., 1903. — 618 с.
75. Беляев Н.А. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступности и наказания / Н.А. Беляев, В.К. Глистин. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1992. — 532 с.
76. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н.А. Беляев. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1986. — 176 с.
77. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. — Ленинград : Издательство Ленинградского ун-та, 1963. — 189 с.
78. Бестугина М.А. Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях (теоретический аспект) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.А. Бестугина. — М., 1986. — 24 с.
79. Боднарук Т. Західно-руське право: дослідники і дослідження / Т. Боднарук. — К., 2000. — 168 с.
80. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини / І.Й. Бойко. — Львів : Світ, 2000. — 120 с.
81. Большой толковый словарь русского языка / [гл. ред. С.А. Кузнецов]. — СПб. : Норинт, 2004. — 1536 с.
82. Бражник С.Д. Средства дифференциации уголовной ответственности в Общей части УК РФ: понятие и классификация // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях». — СПб., 2011. — С. 136—141.

83. Булатов А.С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.С. Булатов. — Ленинград, 1992. — 22 с.
84. Варданянц Г.К. Социологическая теория права / Г.К. Варданянц. — М., 2007. — 396 с.
85. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / В.А. Василенко. — К. : Вища школа, 1976. — 356 с.
86. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.
87. Вербенський М.Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування / М.Г. Вербенський // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 86—89.
88. Ветров Н.И. Уголовное право : Общая часть / Н.И. Ветров. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. — 415 с.
89. Владимиров В.А. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. — М., 1979. — 218 с.
90. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — 7-е изд. — К., 1915. — 514 с.
91. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов-на-Дону, 1995. — 317 с.
92. Владимирский-Буданов М.Ф. Русская Правда (из «Обзора истории русского права») // Антологія української юридичної думки / [за заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка]. — Том 2. — К., 2002. — С. 150—152.

- 93.Владимирский-Буданов М.Ф. Русская Правда (Рецензия на работу Л.К. Гетца «О Русской Правде») / М.Ф. Владимирский-Буданов // Антологія української юридичної думки / [за заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка]. — Том 2. — К., 2002. — С.140—141.
- 94.Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889. — 489 с.
- 95.Вольтер М.-Ф. Избранное / М.-Ф. Вольтер. — Саранск, 1993. — 393 с.
- 96.Гадяцький трактат, прийнятий гетьманом Іваном Виговським 1658, вересня 6 // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / [упорядкування І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко]. — К. ; Львів : НТШ, 2004. — С. 39—46.
- 97.Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (Государственное и материальное исследование) / И.А. Галаган. — Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1970. — 190 с.
- 98.Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И.М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. — М., 1975. — С. 48—55.
- 99.Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения / И.М. Гальперин. — М. : Юридическая литература, 1983. — 375 с.
- 100.Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования / Дж. Берман Гарольд. — М., 1998. — 624 с.
- 101.Гегель Георг. Основи філософії права, або природне право і державознавство / [переклад з німецької Р. Осадчука та М. Кушніра]. — К. : Юніверс, 2000. — 336 с.
- 102.Гервагенъ Л.Л. Обязанности как основание права / Л.Л. Гервагенъ. — Санкт-Петербург : Типографія А.Ф. Штольценбурга, 1908. — 208 с.
- 103.Глушков В.О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В.О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — № 2(6). — С. 42—56.

104. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений : Учеб. Пособие / В.В. Голина. — К.: УЖВО при Минвузе УССР, 1989. — 72 с.
105. Голина В.В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву / В.В. Голина. — Х. : Вища школа, 1979. — 137 с.
106. Голина В.В. Роль и значение судимости в предупреждении преступлений / В.В. Голина // Личность преступника и уголовная ответственность. — Межвуз. науч. сб. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1981. — С. 115-121.
107. Голина В.В. Судимість : [монографія] / В.В. Голина. — Х. : Харьков юридический, 2006. — 384 с.
108. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головкин. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2002. — 544 с.
109. Гольденвейзер А.С. Современная система наказания и ее будущее по трудам Парижского пенитенциарного конгресса / А.С. Гольденвейзер. — К., 1896. — 176 с.
110. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. — М. : Юридическая литература, 1972. — 250 с.
111. Грабовський С. Нариси з історії українського державотворення / С. Грабовський, С. Ставроян, Л. Шкляр. — К. : Генеза, 1995. — 806 с.
112. Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция) : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 09.00.13 «Религиоведение, философская антропология, философия культуры» / Г.Д. Гриценко — Ставрополь, 2003. — 53 с.
113. Грищук В. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми / В. Грищук, О. Пасека // Право України. — 2011. — № 9. — С. 50-61.

114. Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / Грищук В. К. — Львів : Світ, 1992. — 165 с.
115. Грищук В. Кримінально-правовий захист особи за короткою редакцією Руської Правди / В. Грищук [Електронний ресурс] // Режим доступу : LawSchool.lviv.ua
116. Грищук О.В. Втілення міжнародно-правового принципу гуманізації покарання у законодавстві України / О.В. Грищук // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації) : збірник наукових праць. — К., 1998. — Вип.4. — С. 248-259.
117. Грозовський І. Козацьке право / І. Грозовський // Право України. — 1997. — № 6. — С. 76—80.
118. Губська О.А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності у Кримінальному кодексі України / О.А. Губська // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. Харків, 25—26 жовт. 2001 р. / редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 74—77.
119. Гуз А.М. Історія держави і права України: джерела права періоду Київської Русі / А.М. Гуз. — К. : КНТ, 2007. — 72 с.
120. Гуржій О. Гетьманська Україна / О. Гуржій, Т. Чухліб. — К. : Видавничий дім «Альтернатива», 1999. — 304 с.
121. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1997. — 400 с.
122. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — Том 1. — М., 1989. — 869 с.
123. Дворянсков И.В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель) / И.В. Дворянсков ; под ред. проф. А.М. Никитина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — 96 с.
124. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08

- «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»
/ Т.А. Денисова — Запоріжжя, 2010. — 42с.
125. Денисова Т.А. Поняття функцій покарання та їх загальна характеристика / Т.А. Денисова // Університетські наукові записки. — 2006. — № 1. — С. 222—227.
126. Достовалов С.А. Организационно-правовые проблемы исполнения принудительного лечения алкоголизма : автореф. дисс. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.А. Достовалов. — Краснодар, 2001. — 24 с.
127. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества / В.Н. Дремин. — Одесса : Юридична література, 2009. — 614 с.
128. Дриль Д.А. Учение о преступности и мерах борьбы с ней / Д.А. Дриль. — СПб., 1912 — 250 с.
129. Дришлюк И.А. Уголовно-правовая охрана безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве / И.А. Дришлюк // Актуальні проблеми політики. — Вип. 13—14. — Одеса : Юридична література, 2002. — С. 56—61.
130. Д-ский А. Система карательных мер в Запорожье / А. Д-ский // Киевская старина. — 1893. — Т. 40, март. — С. 442—459.
131. Дуюнов В.К. Наказание в уголовном праве России – принуждение или кара? / В.К. Дуюнов // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 66—73.
132. Дюркгейм Э. Два закона эволюции уголовного наказания / Э. Дюркгейм. — М., 1991. — 284 с.
133. Евлампиев В.С. Правовые и криминологические проблемы принудительного лечения осужденных наркоманов : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное

- право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.С. Евлампиев. — Рязань, 1996. — 22 с.
134. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / В.С. Егоров. — М. : Московский психолого-социальный институт, 2002. — 279 с.
135. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / [укл. Н.С. Родзевич та ін. ; редкол. О.С. Мельничук (головний редактор) та ін.]. — К. : Наукова думка, 1985. — Т. II : Д – Копці. — 572 с.
136. Ефимов М.А. Лишение свободы и его сущность // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 109—114.
137. Жабский В.А. Наказания по уголовному законодательству зарубежных стран: теоретико-прикладное исследование : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.А. Жабский. — Рязань, 2010. — 30 с.
138. Жижиленко А.А. Наказание. Его понятие и отличие от других правонарушительных мер / А.А. Жижиленко. — Петроград, 1914. — 695 с.
139. Жук І.В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.В. Жук. — К., 2009. — 22с.
140. Загальна теорія держави і права / [Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.] ; за редакцією М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. — Х. : Право, 2001. — 432 с.
141. Загородников Н.И. Советская уголовная политика в деятельности органов внутренних дел / Н.И. Загородников. — М., 1979. — 84 с.
142. Землюков С.В. Преступный вред: теория, законодательство, практика : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08

- «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Землюков. — М., 1993. — 50 с.
143. Зинковский С.Б. Право как явление культуры : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.Б. Зинковский. — М., 2006. — 179 с.
144. Игумен Евмений. Духовность как ответственность / Игумен Евмений. — М. : Свет Православия, 2005. — 301 с.
145. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве : собр. соч. : в 10 т. / И.А. Ильин ; сост. и коммент. Ю.Т. Лисицы. — М. : Русская книга, 1994. — Т. 4. — 476 с.
146. Іваненко О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.В. Іваненко. — К., 2007. — 20 с.
147. Карпец И.И. Уголовное право и этика / И.И. Карпец. — Москва : Юрид. лит., 1985. — 256 с.
148. Квашиш В.Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступления / В.Е. Квашиш. — М., 1999. — 450 с.
149. Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Уголовное право. — 2006. — № 10. — С. 10—18.
150. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С.Г. Келина. — М. : Наука, 1974. — 265 с.
151. Кибальник А.Г. Имунитеты в уголовном праве / А.Г. Кибальник. — Ставрополь, 1999. — 132 с.
152. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — Москва, Издание М. и С. Сабашниковых, 1916. — 704 с.
153. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : підручник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. — Одеса : Фенікс, 2009. — 688 с.

154. Книга М.А. Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.А. Книга. — Дніпропетровськ, 2009. — 22 с.
155. Ковальський В.С. Охоронна функція права : монографія / В.С. Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 336 с.
156. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М. : Наука, 1983. — 182 с.
157. Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648–1657 роки) / А. Козаченко // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 120—126.
158. Козаченко А.В. Альтернативные уголовно-правовые меры в законодательстве Украины / А.В. Козаченко // Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях : сборник материалов международной научно-практической конференции. — Санкт-Петербург, 2011. — С. 198—204.
159. Козаченко А.В. Культуро-антропологический подход к пониманию современного уголовного права / А.В. Козаченко // Евразийский юридический журнал РФ. — 2010. — № 8. — С. 92—95.
160. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья / И.Я. Козаченко. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. — 181 с.
161. Козаченко О. Теоретичне визначення змісту та меж застосування кримінально-правових заходів / О. Козаченко // Право України. — 2005. — № 10. — С. 41—44.
162. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : монографія / О. В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2011. — 504 с.

163. Козаченко О.В. Альтернативи кримінальній відповідальності *de lege lata, de lege ferenda* / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 38. — Миколаїв, 2009. — С. 11—19.
164. Козаченко О.В. Альтернативи кримінальній відповідальності в механізмі кримінально-правового впливу / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 54. — Одеса, 2010. — С. 174—179.
165. Козаченко О.В. Антроподицея як підґрунтя для підвищення ефективності кримінального права / О.В. Козаченко // Кримінологія в Україні та протидія злочинності : збірник наукових статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. — Одеса : ФЕНІКС, 2008. — С. 130—136. — (Бібліотека журналу «Юридичний вісник»).
166. Козаченко О.В. Герменевтичний вимір категорій кримінального закону / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 50. — Одеса, 2009. — С. 182—188.
167. Козаченко О.В. Деякі питання реформування кримінального законодавства щодо злочинів проти здоров'я населення / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 16. — Одеса, 2003. — С. 356—360.
168. Козаченко О.В. До проблеми вдосконалення кримінально-правових заходів боротьби з контрабандою наркотичних засобів / О.В. Козаченко // Митна справа. — 2004. — № 4. — С. 27—30.
169. Козаченко О.В. Інституційне визначення лікувальних заходів / О.В. Козаченко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 2. — С. 89—94.
170. Козаченко О.В. Історико-культурологічний вимір сучасного українського кримінального права / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 48. — Одеса, 2009. — С. 254—258.
171. Козаченко О.В. Культуро-антропологічний підхід до визначення кримінального права / О.В. Козаченко // Форум Права. — 2010. — № 3. — С. 191—200.

172. Козаченко О.В. Культурологічний вимір парадигми сучасного кримінального права / О.В. Козаченко // Право України. — 2009. — № 5. — С. 121—126.
173. Козаченко О.В. Методологічний аспект типології кримінального права / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 45. — Одеса, 2009. — С. 60—63.
174. Козаченко О.В. Новітні погляди на типологію кримінального права / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 29. — Одеса, 2006. — С. 73—77.
175. Козаченко О.В. Ознаки об'єкта кримінально-правової охорони злочинних посягань на власність // Судова практика. — 2010. — № 4. — С. 3—8.
176. Козаченко О.В. Парадигма кримінального права епохи постмодерну / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 40. — Одеса, 2008. — С. 156—160.
177. Козаченко О.В. Перспективи розвитку кримінального права в умовах постмодерну / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 28. — Одеса, 2006. — С. 57—63.
178. Козаченко О.В. Правова природа інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності колективних суб'єктів / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 26. — Одеса, 2005. — С. 237—241.
179. Козаченко О.В. Формування інституту інших кримінально-правових заходів в епоху премодерну / О.В. Козаченко // Nauczyciel i szkoła (Республіка Польща). — 2006. — № 3—4. — С. 81—88.
180. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. — Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 819 с.
181. Конституция Российской Федерации. — М. : Юридическая литература, 1993. — 64 с.

182. Костенко О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства) / О. Костенко // Право України. — 2010. — №9. — С. 31-39.
183. Костенко О. Людський фактор у праві (дослідження з позиції соціального натуралізму) / О. Костенко // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2008. — №3 (42). — С. 20-30.
184. Костенко О.М. Воля і свідомість злочинця (дослідження із застосуванням принципу натуралізму) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Костенко — Київ, 1995. — 45 с.
185. Кочетов А.И. Перевоспитание подростка / А.И. Кочетов. — Москва : Педагогика, 1972. — 120 с.
186. Кравцов Н.А. Философия права Мишеля Вилле / Н.А. Кравцов // Политическая концептология. — 2009. — № 4. — С. 266—338.
187. Крестовская Н.Н. Теория государства и права: Элементарный курс / Н.Н. Крестовская. — Харьков : Одиссей, 2007. — 384 с.
188. Крижанівський А.Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А.Ф. Крижанівський. — Одеса : Фенікс, 2006. — 196 с.
189. Криминология : учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. — М. : Изд-во МГУ, 1994. — 659 с.
190. Кримінальне право: Загальна частина / за редакцією професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К. ; Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. — 416 с.
191. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Є. Крисань — О., 2008. — 20 с.

192. Крылова Н.Е. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. — М. : Зерцало, 1997. — 478 с.
193. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России : автореф. дисс. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность» / Ю.В. Кувалдина — Самара, 2011. — 20 с.
194. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение : норма и патологии / В.Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1982. — 286 с.
195. Кудрявцев В.Н. Современная социология права / В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук. — М. : Юрист, 1995. — 304 с.
196. Кузнецова Н.Ф. Условия эффективности уголовного закона / Н.Ф. Кузнецова // Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью : сборник научных трудов. — Владивосток : Изд-во ВГУ, 1977. — С. 3—16.
197. Куліш П. О. Твори в двох томах / П.О. Куліш. — 2-ге видання. — К.: Наук. думка, 1998. — Т.1.
198. Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права. : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.В. Кулыгин. — Хабаровск, 2003. — 42 с.
199. Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды / Н. Ланге. — Одесса, 1909. — 226 с.
200. Лановенко І.І., Мельник П.В. Проблема вибору в кримінології / І.І. Лановенко, П.В. Мельник. — Ірпінь: УФЕІ, 1999. — 457 с.
201. Лановенко І.П. Деякі актуальні проблеми модернізації кримінального законодавства України / І.П. Лановенко // Правова держава : Щорічник наук. праць. — 2001. — Вип. 12. — С. 476—486.

202. Лейст О.Э. Санкция и ответственность по советскому праву / О.Э. Лейст. — М. : Юрид. лит-ра, 1981. — 256 с.
203. Ленин В.И. Полное собрание сочинений.— М., 1974. — Том. 34. — 549 с.
204. Леонтович В.И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить Литовское законодательство в круг истории русского права // Антологія української юридичної думки. — Том 2 / за заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. — К., 2002.
205. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / [сост. и предисл. В.С. Овчинского]. — М. : Инфра-М, 2004. — 110 с.
206. Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія / О.М. Литвак. — К. : Атіка, 2004. — 304 с.
207. Літопис Руський / [пер. з давньорус. Л.Є. Махновця ; відп. ред. О.В. Мишанич]. — К. : Дніпро, 1990. — 599 с.
208. Луцький І. Вплив християнства на правову свідомість українців у досвіді першої української держави (Київська Русь) / І. Луцький // Право України. — 2009. — № 10. — С. 254—260.
209. Любченко Д. Види злочинів у кримінальному праві Гетьманщини за універсалами другої половини XVII — першої чверті XVIII ст. / Д. Любченко // Право України. — 2007. — № 6. — С. 138—140.
210. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. — М. : Юрид. лит., 1995. — 192 с.
211. Малиновській І.А. Ученіє о преступленіи по Литовському Статуту / І.А. Малиновській. — Київ : Типографія Императорскаго Университета св. Владимира, 1894. — 223 с.
212. Марцев А.И. Общее предупреждение преступлений и его эффективность / А.И. Марцев, С.В. Максимов. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1989. — 122 с.

213. Матюшенко М. Про застосування судами примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх / М. Матюшенко, Н. Шость // Радянське право. — 1988. — № 4. — С. 36—37.
214. Медведев А.К. Перевоспитание несовершеннолетних в условиях специального учреждения / А.К. Медведев, М.Я. Фрицула, Р.М. Хмурич. — Киев : Вища школа, 1986. — 205 с.
215. Мельничук Н.Ю. Категорії «злочин» та «покарання» у філософсько-правовому вимірі: моногр. / Н.Ю. Мельничук. — Львів, 2010. — 439 с.
216. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність : окремі теоретичні та соціально-правові аспекти : моногр. / В. О. Меркулова. — О. : ОЮІ ХНУВС, 2007. — 225 с.
217. Меркулова В. Удосконалення кримінального законодавства щодо жінок, які вчинили злочин / В. Меркулова // Право України. — 2002. — №6. — С. 113-121.
218. Меркулова В.О. Заходи кримінально-правового впливу: проблеми співвідношення з кримінальною відповідальністю / В.О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис : Науковий журнал. — 2007. — № 1 — С. 50—54.
219. Мирошніченко Н.А. Кримінально-правова боротьба з розповсюдженням наркоманії / Н.А. Мирошніченко, О.В. Козаченко. — Одеса : Юридична література, 2005. — 150 с.
220. Мирошніченко Н.А. Кримінально-правові проблеми боротьби з розповсюдженням наркоманії / Н.А. Мирошніченко, О.В. Козаченко. — Одеса : Юридична література, 2004. — 100 с.
221. Мирошніченко Н.А. Уголовное законодательство Украины об ответственности за незаконные действия с наркотическими средствами / Н.А. Мирошніченко. — Одесса : АО Бахва, 1996. — 103 с.
222. Мирошніченко Н.А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией / Н.А. Мирошніченко, А.А. Музыка. — Киев ; Одесса, 1988. — 207 с.

223. Митрофанов І.І. Протидія злочинності наркозалежних осіб у сфері наркообігу / І.І. Митрофанов. — Кременчук, 2008. — 450 с.
224. Михлин А.С. Личность осужденных и проблема их исправления и перевоспитания : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.С. Михлин. — М., 1974. — 30 с.
225. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. — К., 1998. — 324 с.
226. Музика А.А. Примусові заходи медичного і виховного характеру / А.А. Музика. — К., 1997. — 125 с.
227. Мультановский М.П. История медицины / М.П. Мультановский. — М. : Медицина, 1967. — 173 с.
228. Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. — К. : Атіка, 1999. — 418 с.
229. Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве / Г.В. Назаренко. — М. : Ось-89, 2000. — 320 с.
230. Наташев А.Е. Основные вопросы квалификации исправительно-трудового законодательства / А.Е. Наташев // Ученые записки ВИНУ. — 1962. — № 14. — С. 187—194.
231. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [4-те вид., перероб. і доп.]. — К. : Юридична думка, 2007. — 1187 с.
232. Наумов А.В. Реализация норм уголовного права / А.В. Наумов. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. — 345 с.
233. Немировский Э.Я. Меры соціальної защиты и наказание въ связи съ сущностью вины / Э.Я. Немировский. — Петроградъ : Сенатская Типографія, 1916. — 50 с.
234. Непомнящая Т.В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-

- исполнительное право» / Т.В. Непомнящая. — Екатеринбург, 2010. — 46 с.
235. Нерсисянц В.С. Философия права Гегеля / В.С. Нерсисянц. — М. : Юрист, 1998. — 350 с.
236. Никифоров Б.С. К вопросу об изучении эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью / Б.С. Никифоров // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью : сборник научных трудов. — М., 1968. — С. 23—31.
237. Никифоров Б.С. Некоторые проблемы дальнейшего развития советского уголовного права / Б.С. Никифоров, А.С. Шляпочников // Советское государство и право. — 1962. — № 2. — С. 60—67.
238. Николаева Ю.В. Дифференциация ответственности за посягательства на интересы несовершеннолетних в уголовном праве России : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.В. Николаева. — М., 2012. — 64 с.
239. Никонов В.А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания / В.А. Никонов. — М. : Тюмень, 1994. — 238 с.
240. Никонов В.А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.А. Никонов. — Тюмень, 1994. — 42 с.
241. Новий Кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / [редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.
242. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И.С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1962. — 207 с.

243. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И.С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1973. — 236 с.
244. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю.Н. Оборотов. — Одесса : Юридическая литература, 2001. — 155 с.
245. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1996. — 472 с.
246. Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве / Н.А. Огурцов. — Рязань : Рязанская Высшая школа МВД РСФСР, 1976. — 206 с.
247. Оппенгеймер Г. Эволюция преступлений и наказаний / Г. Оппенгеймер. — Санкт-Петербург, 1914. — 276 с.
248. Орзих М. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы / М. Орзих // Юридический вестник. — 2005. — № 3. — С. 53—61.
249. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа : монография / Н.А. Орловская. — Одесса : Юридична література, 2010. — 296 с.
250. Осборн Роджер. Цивилизация. Новая история Западного мира / Р. Осборн. — М. : Хранитель, 2008. — 764 с.
251. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія / В.І. Осадчий. — К. : Атіка, 2004. — 336 с.
252. Паліюк В.П. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика / В.П. Паліюк. — Миколаїв : Іліон, 2010. — 556 с.
253. Панов М. Безпека як фундаментальна ознака категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М. Панов, В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2000. — №3(22). — С. 10—16.

254. Панов М. Понятійний апарат наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок / М. Панов // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2000. — №4 (23). — С. 37—45.
255. Панов Н.И. Проблемы точности норм Особенной части уголовного права и совершенствование законодательной техники / Н.И. Панов // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса, 2010. — Вип. 54. — С. 18-22.
256. Папаян Р.А. Христианские корни современного права / Р.А. Папаян. — М. : НОРМА, 2002. — 416 с.
257. Патологическая физиология / [Адо А.Д., Бурлаков Г.В., Гаранина И.П., Давлетшина Р.М. и др.] ; под ред. А.Д. Адо и Л.М. Ишимовой. — М. : Медицина, 1973. — 535 с.
258. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм: опыт критики основных юридических понятий / Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б. Пашуканис. — М., 1980. — 175 с.
259. Перминов О.Г. Проблемы реализации уголовного наказания : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Г. Перминов. — Москва, 2002. — 44 с.
260. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А.Пионтковский. — М. : Госюриздат, 1963. — 668 с.
261. Плохова В.И. Соотношение критериев и показателей эффективности уголовно-правовых норм / В.И. Плохова // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью : сборник научных трудов — Свердловск : Изд-во СГУ, 1981. — С. 85—89.
262. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права / С.В. Познышев. — М., 1912. — 498 с.
263. Познышев С.В. Очерки тюрьмоведения / С.В. Познышев. — М., 1965. — 215 с.

264. Познышев С.В. Учение о карательных мерах и мере наказания / С.В. Познышев. — М., 1906. — 181 с.
265. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : моногр. / В.В. Полтавець — Луганськ, 2005. — 240 с.
266. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания / С.В. Полубинская. — М. : Наука, 1990. — 225 с.
267. Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины : моногр. / Ю.А. Пономаренко — Харьков, 2009. — 344 с.
268. Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В.В. Похмелкин. — Красноярск, 1990. — 175 с.
269. Права, за якими судиться малоросійський народ. — К., 1997. — 428 с.
270. Рабінович П.М. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П.М. Рабінович // Право України. — 2010. — № 3. — С. 19—23.
271. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. — 5-те вид., зі змінами / П.М. Рабінович. — К. : Атіка, 2001. — 176 с.
272. Рабінович П.М. Права людини і громадянина / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.
273. Радько Т.Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Т.Н. Радько. — М., 1978. — 32 с.
274. Разин В.М. Культурология / В.М. Разин. — М., 1999. — 398 с.
275. Ременсон А.Л. Некоторые вопросы теории советского исправительно-трудового законодательства / А.Л. Ременсон // Советское государство и право. — 1964. — № 1. — С. 93—94.
276. Ременсон А.Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дисс. на соискание уч.

- степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Л. Ременсон. — Томск, 1965. — 32 с.
277. Реутов В.П. Разграничение функций права и правового регулирования / В.П. Реутов // Правоведение. — 1974. — № 5. — С. 20—26.
278. Ригельман А. Летописное повествование о Малой России, ее народе, казаках вообще / А. Ригельман. — М., 1847. — Т. 4. — 391 с.
279. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). — М., 1938. — С. 55—69.
280. Руська Правда / за ред. О. Брайченка. — Дніпропетровськ ; Кіровоград, 1995. — С. 20—35.
281. Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве / Н.Н. Рыбушкин. — Казань : Изд. Казан. ун-та, 1990. — 115 с.
282. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности / А.И. Санталов. — Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. — 205 с.
283. Севрюгин А.С. К вопросу оценки эффективности наказания / А.С. Севрюгин // Вопросы ответственности и наказания : сборник научных трудов. — Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1982. — С. 153—158.
284. Сенаторов Н.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 46 УК Украины) / Н.В. Сенаторов // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. Харків, 25—26 жовт. 2001 р. / редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 80—83.

285. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право / Н.Д. Сергиевский // Философия уголовного права / [составитель Ю.В. Голик]. — Санкт-Петербург, 2004. — 348 с.
286. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая / Н.Д. Сергиевский. — Санкт-Петербург, 1890. — 415 с.
287. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. — Харків : Консул, 2001. — 656 с.
288. Сковорода Г. Алфавіт, або буквар світу : твори у 2-х томах. — К., 1994. — Том 1. — 354 с.
289. Сковорода Г. Ікона Алківіадська : твори у 2-х томах. — К., 1994. — Том 1. — 354 с.
290. Сковорода Г. Розповіді п'яти подорожніх про істинне щастя в житті : твори у 2-х томах. — К., 1994. — Том 2. — 315 с.
291. Слабченко М. Юридическое прошлое Малороссии / М. Слабченко. — Киевъ, 1911. — 292 с.
292. Словарь иностранных слов / [под ред. И.А. Лехина и проф. Ф.Н. Петрова]. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1949. — 801 с.
293. Словник української мови в 11 томах / [за заг. ред. І.К. Білодіда]. — К. : Наукова думка, 1971. — Т. 2 : Д–Ж. — 550 с.
294. Словник української мови в 7 томах / за ред. І.К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1970. — Т. 1 : А–В. — 800 с.
295. Смирнов В.Г. Уголовная ответственность и наказание / В.Г. Смирнов // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 79—89.
296. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права / В.Г. Смирнов. — Ленинград, 1965. — 429 с.
297. Смирнова М.Г. Социальные притязания в праве : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / М.Г. Смирнова. — Санкт-Петербург, 2011. — 44 с.

298. Смулевич Б.Я. Народное здоровье и социология / Б.Я. Смулевич. — М., 1965. — 112 с.
299. Советское уголовное право: Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. — М., 1988. — 429 с.
300. Современный философский словарь / [под общей ред. д.ф.н., профессора В.Е. Кемерова] — 2-е изд., испр. и доп. — Лондон ; Франкфурт-на-Майне ; Париж ; Люксембург ; Москва ; Минск : Панпринт, 1998. — 1064 с.
301. Соловій Я.І. Межі кримінальної відповідальності : автореф. ... канд. юр. наук : спеціальність 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Я.І. Соловій — К., 2004. — 17 с.
302. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Соч. в 2 т. — Т. 1. — М., 1988. — 659 с.
303. Солодкин И.И. Русское уголовное право в конце XVIII — первой трети XIX веков : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исполнительно-трудовое право» / И.И. Солодкин. — Ленинград, 1966. — 28 с.
304. Сорочинський М.Г. Попередження злочинності засобами кримінального права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.Г. Сорочинський — О., 2004. — 18 с.
305. Сперанский К.К. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних / К.К. Сперанский. — Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та, 1991. — 276 с.
306. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2002. — Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. — 463 с.

307. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. — 558 с.
308. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. — 567 с.
309. Стоцький А.Б. Проблеми застосування норми Кримінального кодексу України про крайню необхідність / А.Б. Стоцький // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / [редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 70—74.
310. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Є. Стрельцов // Право України. — 2010. — № 9. — С. 102—109.
311. Стручков Н.А. Исправительно-трудовое право и педагогика / Н.А. Стручков // Советское государство и право. — 1964. — № 5. — С. 69—72.
312. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. — 288 с.
313. Сыч К.А. К вопросу о цели исправления и перевоспитания осужденных / К.А. Сыч // Цели уголовного наказания : сборник научных трудов. — Рязань, 1990. — С. 80—86.
314. Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования : дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и

- криминология; уголовно-исполнительное право» / К.А. Сыч. — Рязань, 2001. — 408 с.
315. Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.А. Сыч. — Рязань, 2001. — 44 с.
316. Сыч К.А. Уголовное наказание: теоретико-методологические проблемы / К.А. Сыч. — Рязань, 2001. — 210 с.
317. Таганцев Н.С. Лекции по уголовному праву. Часть общая. Вып. 4 / Н.С. Таганцев. — Санкт-Петербург, 1892. — 1245 с.
318. Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности / А.Н. Тарбагаев. — Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1986. — 120 с.
319. Тасаков С.В. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Тасаков. — Екатеринбург, 2010. — 54 с.
320. Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В.Тацій // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2008. — №2 (53). — С. 3-12.
321. Тацій В.Я., Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України / В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевий // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1998. — С. 53-57.
322. Теория государства и права / [под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова]. — М. : Норма-ИНФРА, 1998. — 320 с.

323. Теория государства и права / под редакцией Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — 672 с.
324. Теория права и государства: Издание второе / [под общ. ред. докт. юр. наук, проф. А.С. Васильева]. — К., 2007. — 480 с.
325. Тер-Акопов А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом / А.А. Тер-Акопов // Государство и право. — 2001. — № 10. — С. 70—78.
326. Тихий В.П. Проблемы уголовно-правовой охраны общественной безопасности (понятие и система преступлений, совершенствование законодательства) : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.П. Тихий. — Харьков, 1987. — 34 с.
327. Ткач А. Історія кодифікації дореволюційного права України / А.П. Ткач // Антологія української юридичної думки / [за заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка]. — Том 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба. — К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. — С. 454—471.
328. Тоболкин П.С. Понятие эффективности норм советского уголовного права / П.С. Тоболкин // Проблемы эффективности уголовного закона : сборник научных трудов. — Свердловск : Изд-во СЮИ, 1975. — С. 17—27.
329. Токарев С.А. История зарубежной этнографии / С.А. Токарев. — М. : Высшая школа, 1978. — 352 с.
330. Толкачова Н.Є. Звичаєве право / Н.Є. Толкачова. — К. : ВПЦ «К.ський університет», 2006. — 367 с.
331. Толкачова Н.Є. Звичаєве право України: особливості розвитку / Н.Є. Толкачова // Українське право. — 2004. — № 1. — С. 56—69.
332. Торопов Ю.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности / Ю.В. Торопов // Российский юридический журнал. — 2000. — №4. — С. 143—144.

333. Туляков В.А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы : Монография / В.А. Туляков. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — 336 с.
334. Туляков В.А. Уголовно-правовой запрет: доктрина XXI века / В.А. Туляков // Визначальні тенденції генезису державності і права : Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції «Треті Прибузькі юридичні читання» / За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. — Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2007. — С. 40—41.
335. Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові питання : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Туляков. — Одеса, 2001. — 40 с.
336. Уголовное право Российской Федерации. Учебник / Под ред. В.П. Кашепова. — М.: Былина, 2001. — 560 с.
337. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : Учебник / Под ред. Стрельцова. — Х.: ООО «Одиссей», 2002. — 762 с.
338. Уголовное право Украины: Общая часть / [под ред. профессоров М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация]. — 2-е изд., перераб. и доп. — Харьков : Право, 1998. — 400 с.
339. Уголовное право. Части Общая и Особенная : Курс лекцій / Г.А. Есаков, А.И. Рарог [и др.]; под. ред. А.И. Рарога. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 480 с.
340. Уголовное уложение 1903 года / Российское законодательство X–XX веков : в 9-ти т. — Том 9. — М., 1986.
341. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Ю.П. Аленин и др.] ; под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. — Харьков : ООО «Одиссей». — 960 с.
342. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. — М.: ИДК «Зерцало-М», 2001. — 134 с.

343. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Научное редактирование, предисловие докт. юрид. наук, проф. И. М. Рагимова. Перевод с азербайджанского Б. Э. Аббасова — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 325 с.
344. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э. А. Саркисовой. Перевод с латышского канд. юрид. наук А. И. Лукашова. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 — 313 с.
345. Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.И. Мацнева; вступ. статья докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса, докт. юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, докт. юрид. наук, доц. А. Дракшене; пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В.П. Казанскене. — Спб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. — 470 с.
346. Уголовный кодекс Республики Беларусь / По состоянию на 10 февраля 2003 года. — Мн.: Беларусь, 2003. — 232 с.
347. Уголовный кодекс Республики Молдова N 985-XV от 18.04.2002 // [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>
348. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э. А. Саркисовой; перевод с польского Д. А. Барилович — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 234 с.
349. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) (действующая редакция) [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>
350. Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н. Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук. С. С. Беляев. Перевод на русский

- язык С. С. Беляева. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 — 320с.
351. Україна в міжнародно-правових актах. — К., 1996.
352. Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ / Свод законов уголовных (1885). — Санкт-Петербург, 1911.
353. Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / [упорядники: І. Крип'якевич, І. Бутич, ред. кол. В. Смолій та ін.]. — К., 1998. — № 49. — 298 с.
354. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс / Г.О. Усатий. — К.: Атіка, 2001. — 128 с.
355. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства / [сост. М. Ясинский]. — Киевъ, 1989. — 489 с.
356. Уставъ о наказанияхъ налагаемыхъ Мировыми Судьями // Свод законов уголовных (1885). — Санкт-Петербург, 1911. — 945 с.
357. Фабрици Эрнст Ойген. История австрийского уголовного права / Уголовный кодекс Австрии / Научн. ред. С.В. Милуков. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 11-23.
358. Фарукшин М.Х. Вопросы общей теории юридической ответственности / М.Х. Фарукшин // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 12—19.
359. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций / Ф.Н. Фаткулин. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1987. — 336 с.
360. Федів Ю.О. Історія української філософії / Ю.О. Федів, Н.Г. Мозкова. — К. : Видавництво «Україна», 2000. — 512 с.
361. Ферри Энрико. Преступления и преступники в науке и жизни: Две лекции / Пер. с итал. — Одесса: Изд. Н. Лейненберга, 1890. — 54 с.
362. Фесенко Є.В. Злочини проти системи здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія / Є.В. Фесенко. — К.: Атіка, 2004. — 280 с.

363. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы) / П.А. Фефелов. — М. : Наука, 1992. — 232 с.
364. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 281 с.
365. Филимонов О.В. Индивидуальная профилактика преступлений. Правовые проблемы / О.В.Филимонов; Под ред.: Ременсон А.Л. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1985. — 118 с.
366. Филипповъ О. Мотивы русскаго уголовного права / О. Филипповъ // Эпоха. — 1864. — № 12. — 28 с.
367. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Республика, 2001. — 719 с.
368. Фібула М.М. Педагогічні проблеми перевиховання учнів / М.М. Фібула. — К. : Радянська школа, 1981. — 104 с.
369. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением / И.Я. Фойницкий. — Санкт-Петербург, 1887. — 217 с.
370. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України в XVII сторіччі / П.Л. Фріс // Наше право. — 2004. — № 1. — С. 60—63.
371. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — 332 с.
372. Хавронюк М. Види кримінальних покарань: досвід європейських держав / М. Хавронюк // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 3. — С. 95-102.
373. Хавронюк М. Загальноєвропейське кримінальне законодавство: деякі сучасні риси / М. Хавронюк // Життя і право. — 2005. — №6—7. — С. 60-64.
374. Хавронюк М. Щодо відповідності санкцій кримінально-правових норм суспільній небезпеці діянь / М. Хавронюк // Науковий вісник

- Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. — 2001. — №1. — С. 101—109.
375. Хавронюк М.І. Історія кримінального права європейських країн / М.І. Хавронюк. — К. : Істина, 2006. — 192 с.
376. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М.І. Хавронюк. — К. : Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
377. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція / Є. О. Харитонов. — О. : БАХВА. — Юрид. літ-ра, 2001. — 328 с.
378. Хецуриани Д.Г. Функции советского гражданского права (Теоретические проблемы понятия и системы) / Д.Г. Хецуриани. — Тбилиси : Мецниереба, 1990. — 149 с.
379. Хомич В.М. Уголовное законодательство Республики Беларусь нуждается в расширении альтернативных форм воздействия на правонарушителей при осуществлении правосудия по уголовным делам / В.М. Хомич // Проблемы пенітарціарної теорії і практики. — 2004. — №9. — С. 119-125.
380. Хропанюк В.М. Теория государства и права / В.М. Хропанюк. — М. : ИПП «Отечество», 1993. — 324 с.
381. Хряпинский П.В. Деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее наказание / П.В. Хряпинский // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. Харків, 25—26 жовт. 2001 р. / редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 77—80.
382. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : навчальний посібник / П.В. Хряпінський. — К. : Центр учбової літератури, 2008. — 192 с.

383. Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации / Е.Е. Чередниченко. — М.: Wolters Kluwer, 2007. — 192 с.
384. Чернов А.Д. Актуальные проблемы уголовного наказания : автореф. дисс. на соискание уч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Д. Чернов. — Москва, 2001. — 42 с.
385. Черри Р. Развитие карательной власти в древних общинах / Р. Черри. — СПб., 1907. — 111 с.
386. Чижевський Д. Нариси з історії філософії на Україні / Д. Чижевський. — К., 1992. — 476 с.
387. Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве / Л.Д. Чулюкин. — Казань : Изд-во Казанского университета, 1984. — 78 с.
388. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву / М.Д. Шаргородский. — СПб., 2003. — 434 с.
389. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву / М.Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1958. — 210 с.
390. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. — 160 с.
391. Шевченко Я.М. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я.М. Шевченко. — К. : Наукова думка, 1976. — 219 с.
392. Шейко В.М. Історія української культури : монографія / В.М. Шейко. — Х. : ХГАК, 1999. — 400 с.
393. Шейко В.М. Формування основ культурології в добу цивілізаційної глобалізації (друга половина — XIX початок XX ст.) : монографія / В.М. Шейко, Ю.П. Богуцький. — К. : Генеза, 2005. — 592 с.
394. Шемшученко Ю.С. Гармонізація законодавства України з міжнародним європейським правом / Ю.С. Шемшученко // Європа,

- Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем :
Матеріали Міжнародної наукової конференції 17-20 жовтня 2000 р. —
К., 2000. — С. 8—20.
395. Шестаков Д.А. Российская уголовно-правовая политика под углом
зрения исторической тенденции к смягчению репрессии
// Правоведение. — 1998. — №4. — С. 154—161.
396. Шинальський О.І. Покарання в системі заходів протидії злочинності :
автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08
«Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»
/ О.І. Шинальський. — К., 2003. — 24 с.
397. Шлыков С.А. Функции уголовной ответственности / С.А. Шлыков
// Проблемы совершенствования советского законодательства. — М. :
Изд-во ВНИИСЗ, 1983. — Вып. 27. — С. 192—203.
398. Шмаров И.В. Критерии и показатели эффективности наказания
// Советское государство и право. — 1968. — № 6. — С. 56—62.
399. Щерба С. П. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении :
практ. пособие / С. П. Щерба, А. В. Савкин ; под общ. ред. С. П.
Щербы. — М. : Спарк, 1997. — 110 с.
400. Щербак В. Українське козацтво: формування соціального стану:
друга половина XV — середина XVII ст. / В. Щербак. — К., 2000. —
300 с.
401. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко
(голова редкол.) та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2004. — Том 6: Т—Я. —
768 с.
402. Юркевич Памфіл. З рукописної спадщини / [упорядкув., пер. укр. й
комент. М. Ткачук]. — К. : Видавничий дім «KM Academia»,
Університетське видавництво «Пульсар», 1999. — 332 с.
403. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків: у трьох томах
/ Д.І. Яворницький. — К. : Наукова думка, 1990. — Том 1. — 430 с.

404. Ярмиш Н. Характеристика проявів волі у необережній бездіяльності при скоєнні злочину / Н. Ярмиш // Вісник національної академії прокуратури України. — 2009. — № 1. — С. 55—61.
405. Ясинский М. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. — К., 1889.
406. Albrecht P.A. and Braum S. Deficiencies in the Development of European Criminal Law / P.A. Albrecht and S.Braum . — European Law Journal. — 1999. — №5 — P. 293—297.
407. Criminal Code of the Republic of Romania (English version)
// <http://legislationline.org/download/action/download/id/1695/file/c1cc95d23be999896581124f9dd8.htm/preview>
408. Criminal Code of the Republic of Turkey (English version)
// <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6872/preview>
409. Herskovits M. Cultural Anthropology. — New York, 1955. — 645 p.
410. Kozachenko A. Prospects of complex research of modern criminal law the cultural-anthropological approach / A. Kozachenko // The Genesis of Public Law: from the Beginning to the Present Days: Collection of scientific papers / lead author Kivalov S.V., editor Tulyakov V.O., executive secretary Kozachenko O.V. — Mikolaev, 2010. — P. 126—128.
411. Kroeber A. L. Anthropology. Race. Language. Culture. Psychology. Prehistory. — New York, 1948. — 876 p.

ДОДАТКИ

Додаток 1.

Витяги з нормативних та індивідуальних правових актів, якими ілюструються висновки, підготовлені за результатом дослідження генезису інституту кримінально-правових заходів на українських землях

1.1 Кримінально-правові заходи на українських землях епохи премодеิร์น

1.1.1 Літопис Руський : «Наша світлість, більше від інших за волею божою хтячи зберегти і засвідчити таку дружбу, яка була межі християнами і Руссю, багато разів насправді прагнули не лише просто на словах, а на письмі і з клятвою твердою, клявшись оружжям своїм, дружбу таку засвідчити і утвердити по вірі і по закону нашому» / Літопис Руський / [пер. з давньорус. Л.Є. Махновця ; відп. ред. О.В. Мишанич]. — К. : Дніпро, 1990.

1.1.2 Літопис Руський : «І жив Володимир у страху божому. І умножилися розбої, і казали єпископи Володимирові: «Ось умножилися розбійники. Чому ти не караєш?» І він мовив: «Боюся гріха». Вони ж сказали йому: «Ти поставлений єси Богом на кару осім злим і на милість добрим. Належить тобі карати розбійника, але з дізнанням». Володимир тоді, одкинувши віри, став карати розбійників. І сказали єпископи і старці: «Воєн багато. А коли б була віра, то хай вона на коней і на оружжя буде». І мовив Володимир: «То нехай так буде». І жив Володимир за порядками діда і отця» / Літопис Руський / [пер. з давньорус. Л.Є. Махновця ; відп. ред. О.В. Мишанич]. — К. : Дніпро, 1990.

1.1.3 Судебник Казимира, ст. 15 : «А який хоча б і вперше вкрав, а кінська татьба, коня вкрав, і з лицем приведуть, того повісити», в ст. 16: «А коли злодія приведуть, а він проти кого показання дасть, і під катуванням [той] у крадіжці зізнається, і якщо до того крав і околиця про те відала, то без лиця повісити» / Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889.

1.1.4 Судебник Казимира, ст. 17 : «А якщо показання дасть проти кого, а лица не буде, і вкрав уперше, і околиця за ним до того злодійства не відала, і [він] нікому [за збитки] не платив, то йому сплатити збитки потерпілому і вину, а смертною карою його не карати» / Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889.

1.1.5 Судебник Казимира, ст. 12 : «...коли злодію винесуть вирок, то до чого його прирекли, [так] і карати по його діянням. А кому татя видадуть, а той не схоче його покарати, а схоче з нього сплату отримати, а його відпустити, або до себе у неволю взяти, і на те буде доказ, той вже право порушив, і нам із Панами-Радю нашою Великого князівства Литовського про те порадившись, винести йому вирок і покарати, як заслужив» / Владимирский-Буданов М.Ф.

Хрестоматия по истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889.

1.1.6 Судебник Казимира, статті 5, 6 : «А якщо б злодій у когось що вкрав, і де вкрадено, там його схопили з лицем, і він у дім не приніс, [і] жінка і діти того не вживали, [то] злодій терпи, а жінка і діти і дім їхній невинуватий. А якщо злодій, з дому вийшовши, вкрав щось і загубив або з'їв, а жінка і діти того не робили, то домашніми статками, того татя власними, заплатити, а жінка і діти і статки жінки від того звільнені» / Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889.

1.1.6 Уставна грамота жителям Київської землі, жалуваній королем Сигізмундом I і підтвердженій грамотою Казимира 1529 року : «Хто будет как заслужит, тот тое и утерпити, выймения зрадцы, хто имет на нас лихо мыслити, або на землю нашу, того казнить. А котрый будет какою вину заслужил, ино того самого казнити по его вине, а жоны и детей в имени не рушаты; проступит отец, ино отца казнити; проступит сын, ино сына казнити, а отца сыннею виною не казнити, а сына отцовою виною не казнити; только самого того казнити, хто будет виноват, а хто того участен» / Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства / [сост. М. Ясинский]. — Киев, 1989.

1.2 Кримінально-правові заходи на українських землях епохи модерну.

1.2.1 Р. XI а. 4 II та III Литовські Статути : «...без причин поважних законних до суду за позовом не став, тоді такий сам від вряду нашого має бути відісланий,... а за головшину, нав'язки, шкоди у позові записані, вряд, відразу ж, не відкладаючи на потім, за доказами, наданими у позові і на року, і за свідченнями сусідів околичних у вряді, не слухаючи інших наступних доказів... має накласти арешт на маєток обвинуваченого» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року; Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року.

1.2.2 Р. XI а. 33 II Литовській Статут, р. XI а. 56 III Литовський Статут : «...якби хто за злодійство, або за якийсь інший злочин на покарання смертною карою врядом суду посполитого був засуджений, але від цього покарання життя своє грішми відкупив, або його звільнено було від того покарання чи від страти за клопотаннями його друзів, або гостей, послів чи вельможних панів, а за такий злий свій вчинок побував у руках ката...» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року; Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А.

Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року.

1.2.3 Р. XI а. 16 II Лит. Ст., р. XI а. 7 III Лит. Ст. : «...не тільки страчені мають бути, але й поштивість і всі мастки втрачають і такою потворною та ганебною смертю мають бути покарані: належить їх возити по ринку і кліщами тіло висмикувати, а потім до шкіряного мішка запхати і кинути до нього пса, півня, вужа і кішку, і те все разом у мішок зав'язати, де найглибше у воді втопити» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року; Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року.

1.2.4 Р. XI а. 15 II Лит. Ст. : «...якби який міщанин, будучи бурмістром, шляхтича вбив або поранив, тоді має відшкодувати... Проте, якби того часу бурмістром не був, як поранить шляхтича, мусить руку втратити. Так само і якби простий селянин вбив або поранив шляхтича – має руку втратити» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року.

1.2.5 Р. XI а. 12 II Лит. Ст. : «А якщо буде двох або трьох вбито кількома особами шляхетськими, тоді за кожного шляхтича вбитого одна особа шляхетська має бути страчена. А якби прості селяни шляхтича вбили, тоді, скільки їх буде спіймано і перед врядом звинувачено під присягою, мають всі бути страчені. А проте простих селян понад сім осіб за одну голову шляхетську страчено бути не має» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року.

1.2.6 Р. XI а. 35 III Лит. Ст. : «Також якби хто розуму лишився, а потім розум до нього повернувся, а потім знову не відновилося, що знову почав божеволіти кого вбив, тоді такий вже смертю і виплатою головщини покараний буде, бо той, знаючи про такі свої приступи, повинен біля себе нагляд і сторожу мати і мирно поводити» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року.

1.2.7 Р. XI а. 15 III Лит. Ст. : «Устауємо, якби хто не будучи примушеним ніякою випадковістю, тобто розірванням вуздечки, випадком... єдине тільки із зухвальства або сп'яніння свого... нав'язати і за ту вину в ув'язненні...» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року.

1.2.8 Р. XI а. 4 II Лит. Ст. : «Так якби такий насильник, вбивши когось у домі, у господі, на вулиці, на дорозі чи де інде, був викликаний до суду, хоча б і

заочно, а після цього втік геть з країни, тоді має бути спочатку виволаний з цієї країни нашої, а потім головизна має бути заплачена і шкода відшкодована з маєтків його. А якби той маєток не міг покрити головизни і шкоди, однак той маєток за головизну і заподіяння шкоди має бути переданий у держання дітям того забитого або іншим родичам. А вони мають його держати, аж поки діти та родичі того виволоного тую суму за ці маєтки не заплатять. А проте, тільки ті діти або родичі ту суму мають платити, які у тому вбивстві не допомагали» / Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. — 558 с.

1.2.9 Рішенням суду від 8 серпня 1767 року житель Протовчанської паланки Василь Баркут, який вбив жінку і розчленив труп вбитої, хоча за таку «вину і підлягав смертній карі», але зважаючи на те, що він мав малолітніх дітей і дружину, які залишалися без годувальника, – смертну кару замінили «жорстким покаранням киями і відправили на попереднє місце проживання на покаяння» / Скальковський А. Історія Нової Січі, або останнього Коша Запорозького / А. Скальковський. — Дніпропетровськ : Видавництво «Січ», 1994.

1.2.10 Справа : «Полтавського полку 1722 г. апрѣля 20 дня розискъ о смертному убійствѣ звозчика керебердянськими жителми». Вбивство було вчинене за таких обставин. Декілька місцевих жителів селища Келебердь почули жіночий крик на вулиці і побачили, що декілька драгунів полку, який був розквартирований у селищі, силоміць тягнуть місцеву «нецноту» Марину. Заступившись за Марину, місцевий житель Кролевченко наніс удар у голову одному з нападників — візнику пермського полку Рилкову, який на місці і помер. Кримінальну справу розглядав особливий суд, який складався як з представників місцевого населення, так і офіцерів полку. В результаті були винесені покарання як за українськими, так і великоруськими законами / Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.11 Справа : відносно Грицька Коновала від 12 березня 1730 року, спійманого четвертий раз на конокрадстві, Чернігівська полкова канцелярія не засудили його до страти (14 розділ 7 артикул §1 Литовського Статуту), а «...респектуючи же он человекъ уже старій (виділено автором) и вперед не може тли, исправивъ свое житіе, за тотъ грихъ имѣтъ покаянне, от того наказанія смертного полковая канцелярія его, коновала, увольняетъ...» / Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.12 Справа : у 1709 році полковий суд звільнив від покарання монаха Іова, який вступив у статеві зносини з молодою дівчиною Анастасією, яка ходила до монастиря, «аби не обличати четнихъ еи кривнихъ» / Акцессъ или

канцелярській порядок для нагляденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.13 Справа : своїм рішенням суд поклав обов'язок на «нещоту дѣвушку Наталію Андрушихи Емченкову и його сполнику Остапа Даниленко, от которого била беззаконно прижита дитина... свой грѣхъ бракомъ малженскимъ покрить» / Акцессъ или канцелярській порядок для нагляденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.14 Справа : судове рішення 1665 року, яке було винесене в с. Бориспіль відносно жінки Лук'яна Лихолапа, яка «осромила» свого чоловіка, вчинивши крадіжку одежі у сусідки Носачихи. Суд видав «писаня, тижби он напотомъ не мѣл жадной домовки, иж в небытности его жона взяла куртку в Носачихи способом краденя». Рішення про покарання було передано «миру», який постановив зобов'язати відносно обвинуваченої «разлученіе ея съ мужем» / Акцессъ или канцелярській порядок для нагляденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.15 Справа : розглядалась в місті Олик, і полягала в тому, що місцевий житель Януш Кобринець, який вбив під час сварки свого сусіда Михайла Венерина і який був покараний на страту, був звільнений «учтиво девочкой местекой». Остання явилась до магистрату і заявила про бажання вийти заміж за Кобринця. Магістрат задовольнив прохання / Акцессъ или канцелярській порядок для нагляденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.16 Справа : розглядалась прилуцьким полковим судом у 1696 році відносно «дѣвки Вувди Таценковой», яка народила від «Юхима постоемъ живучого» дитину, однак запевнила, що дитина народилась мертвою. Однак суд виніс вирок про «мистрови, взявши живую, у воду втопити». Однак «теды на прошение мещан, душею даровавши, казали іти в монастыр» / Акцессъ или канцелярській порядок для нагляденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.17 Справа : справа розглядалась у 1702 році прилуцьким полковим судом відносно конокрадів Федора і Данила Козленків та їх співучасниці шинкарки Оришки з чоловіком. Суть справи полягала в тому, що вказані особи, ночуючи під Коренем, таємно викрали коней, які належали одному з місцевих жителів. Браття Козленки, вгледівши козацьку команду, яка направилась у ліс на пошуки конокрадів, з місця вчинення злочину зникли, а шинкарка Оришка була затримана і передана до суду. Через місяць після затримання в суді допитувався хтось на прізвище Х. Ігнатенко, який оговорився, що він жонатий на жінці на ім'я Оришка. Суд «домыслившись, чи не тихъ злочинцовъ товаришъ найдется», провів опізнання, і Оришка

вказала на Харька Ігнатенка як на співучасника у вчиненні конокрадства. У процесі розслідування були виявлені й інші факти вчинення злочинів Харьком Ігнатенком, і суд вирішив його стратити. Однак вирок не був приведений до виконання, тому що потерпілий Шмуль вимагав виключно повернення худоби і відшкодування розходів. Враховуючи те, що винна особа не мала майна, за рахунок якого можна було відшкодувати заподіяну шкоду і судові витрати, страта була замінена на «отробоць до єврея» / Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.18 Справа: розглянута в 1712 році відносно Кіндрата Іванчина, який вбив власну жінку. Суд «на людское прошеніе зваживши, судъ уволилъ виновного от горлового карання, однакъ вѣлелъ жеби в монастыр чрезъ три года безъ всякой нагороды послужилъ» / Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.19 Справа : розглянута у 1732 році на підставі чого до кримінальної відповідальності за обмову була притягнута жінка Івана Сулими, яка рішенням суду «не повиновалась и когда веліли ей, чтобъ она желюбливую гр-жу Добронѣзскую за нанесенное ей безчестіе перепросила, то она, показуючи противность, того учинить не схотіла и овшемъ з великою фантазією и фуками пошла з двора, за что подлежало б оную штрафовать и смирить. Только інний необходимый интересъ тому препятсвіе учинилъ» / Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Малой Россіи въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніемъ приличныхъ указові.

1.2.20 Уложення про покарання кримінальні та виправні : ст. 104 : «Мера установленнаго закономъ за преступление или проступокъ наказания определяется: 1) по мере большей или меньшей умышленности въ содеянии преступления; 2) по большей или меньшей близости к совершению онаго, если преступление не вполне довершено; 3) по мере принятого подсудимым участия в содеянии преступления или в покушении на оно; 4) по особеннымъ сопровождавшимъ содеянное преступление или покушение на оно обстоятельствамъ, более или менее увеличивающим или уменьшаемымъ вину пре ступника» / Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ / Свод законовъ уголовныхъ (1885). — Санкт-Петербург, 1911.

Додаток 2.

Пропозиції щодо уточнень положень Конституції України, відповідно до висновків дисертаційного дослідження, присвяченого культуро-антропологічного копцепції кримінально-правових заходів в Україні

По-перше, у п. 22 ст. 92 Конституції України слід вказати, що виключно законами України регулюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинними, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та *примусові заходи* за них.

По-друге, в ч. 1 ст. 28 Конституції України визначити, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи застосуванню *кримінально-правових заходів*. Крім того слід нормативно закріпити положення, відповідно до кого *кримінально-правові заходи застосовуються за умови необхідності і достатності здійснення впливу на особу, яка вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння, з метою відновлення прав, порушених вчинених протиправним діянням з врахуванням інтересів особи, суспільства і держави.*

По-третє, ч. 2 ст. 63 Конституції України викласти в такій редакції: «Право на захист мають особи, до яких застосовуються кримінально-правові заходи» та п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України викласти в такій редакції: «б) *забезпечення особам, до яких застосовуються кримінально-правові заходи, права на захист*».

По-четверте, положення ч. 1 ст. 62 Конституції України викласти у наступній редакції: «*Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, меншу винуватість або наявність обставин, які виключають злочинність діяння або застосування кримінального покарання*».

По-п'яте, в ст. 61 Конституції України зазначити, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення. *Примусово-правові заходи мають індивідуальний характер.*

По-шосте, доповнити Конституцію України положенням наступного змісту: «*Кримінально-правові заходи відносно неповнолітніх застосовуються на засадах мінімальної достатності, що вказує на застосування кримінального покарання тільки за умови визнання недоцільності застосування інших кримінально-правових заходів*».

Додаток 3.



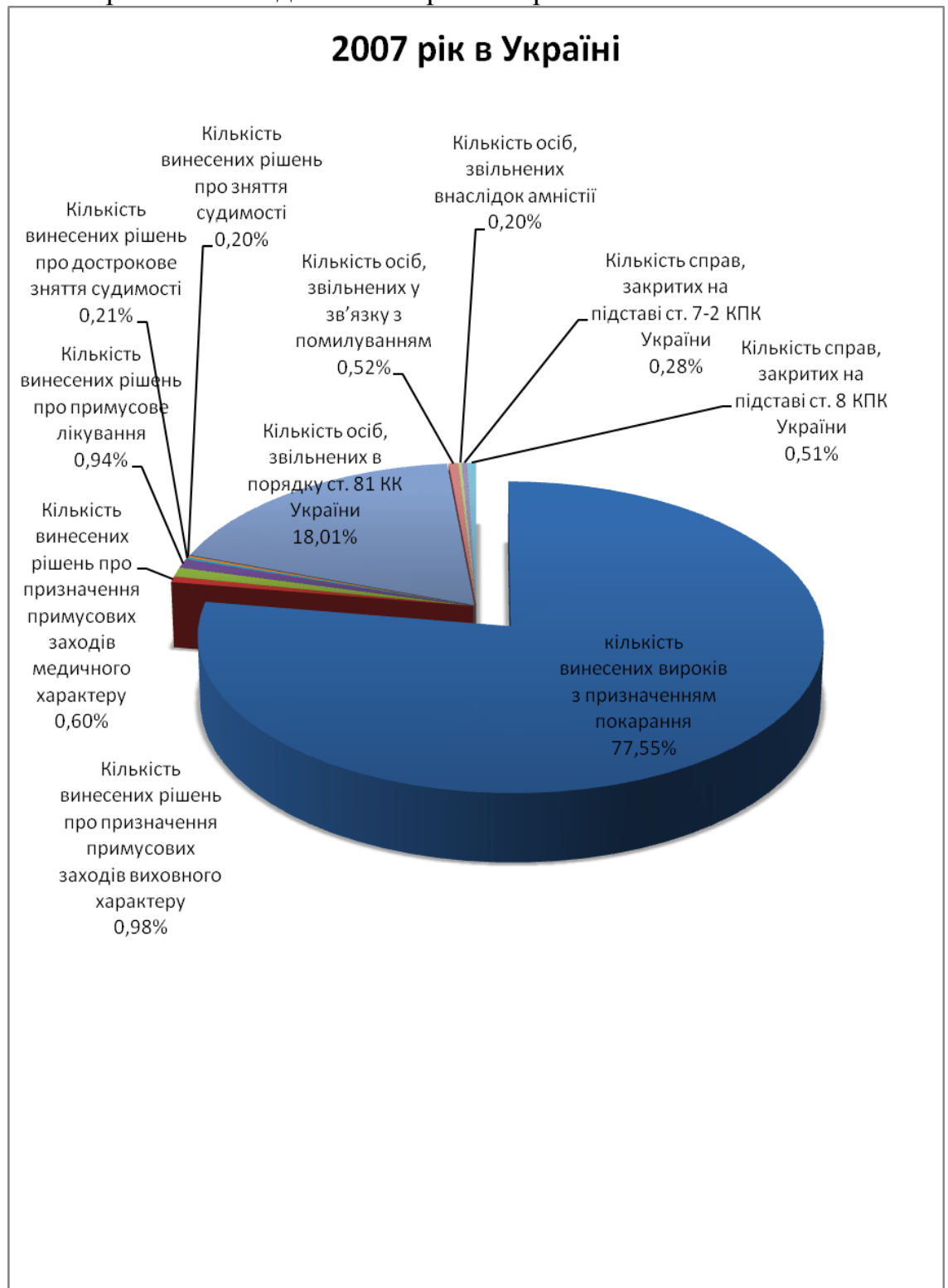
Додаток 4.

Статистичні данні, якими ілюструються висновки відносно ефективності, доцільності, цілеспрямованості, узгодженості застосування системи кримінально-правових заходів в Україні та Миколаївській області

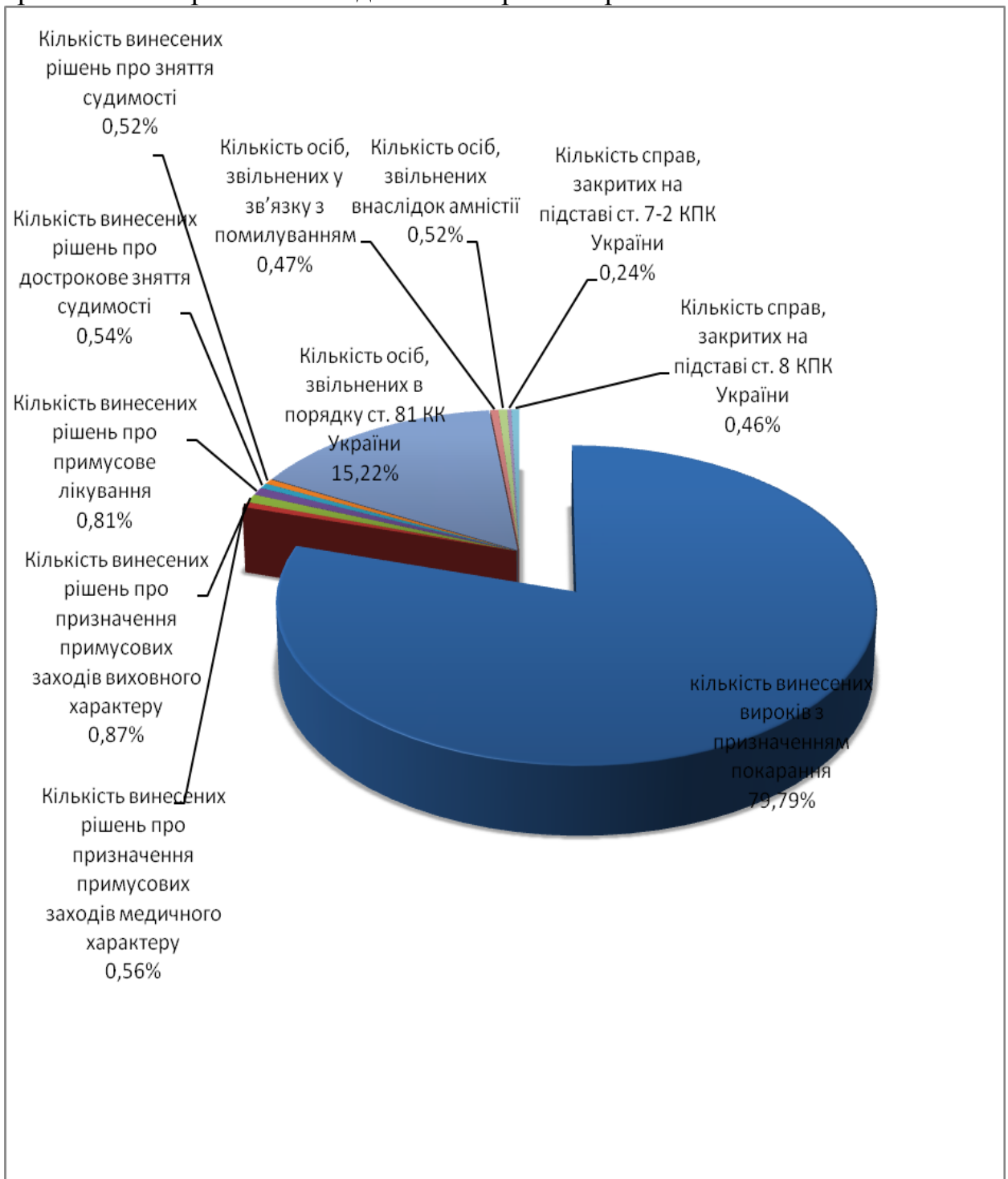
4.1 Кримінальне покарання і його застосування у порівнянні з іншими кримінально-правовими заходами:

в Україні / в Миколаївській обл.	2007	2008	2009	2010	2011
Кількість винесених вироків з призначенням покарання	142362 4720	146654 4708	142875 4347	164700 5067	16076 3 4829
Кількість винесених рішень про призначення примусових заходів медичного характеру	1110 29	1034 28	1027 30	1168 25	1290 33
Кількість винесених рішень про призначення примусових заходів виховного характеру	1806 57	1608 57	1481 47	1964 82	1665 102
Кількість винесених рішень про примусове лікування	1719 0	1483 0	975 0	- 0	9 -
Кількість винесених рішень про дострокове зняття судимості	391 16	991 4	341 8	434 2	472 2
Кількість винесених рішень про зняття судимості	358 13	948 3	292 7	370 1	403 2
Кількість осіб, звільнених в порядку ст. 81 КК України	33063 1330	27979 1109	22056 807	22831 761	20301 619
Кількість осіб, звільнених у зв'язку з помилуванням	962	855	573	146	4
Кількість осіб, звільнених внаслідок амністії	358 13	949 3	292 7	370 1	403 2
Кількість справ, закритих на підставі ст. 7-2 КПК України	517 30	483 28	391 35	378 16	273 10
Кількість справ, закритих на підставі ст. 8 КПК України	934 25	854 20	748 17	626 25	525 24

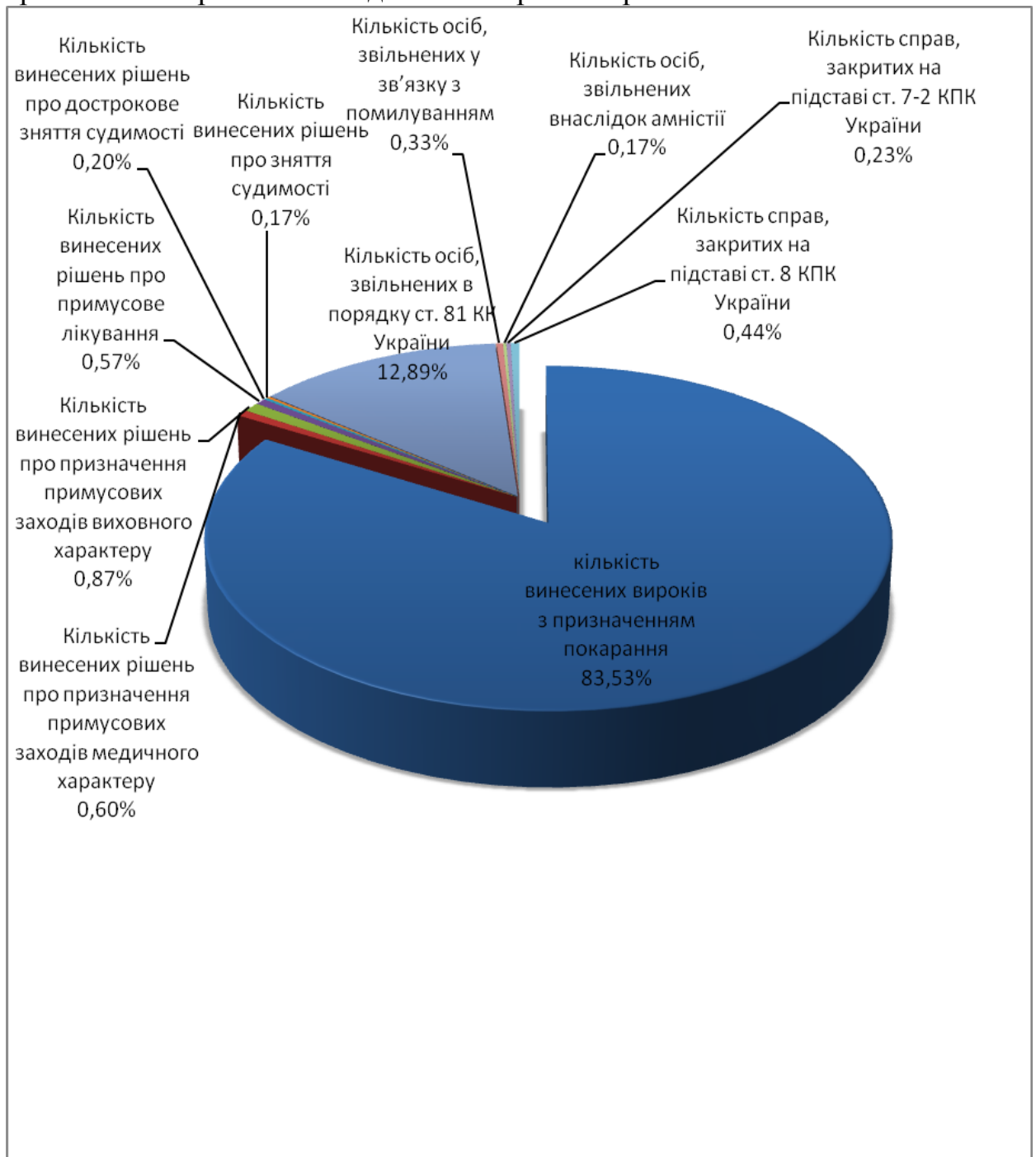
4.2 Кругова діаграма визначення процентного співвідношення застосування кримінально-правових заходів за 2007 рік в Україні



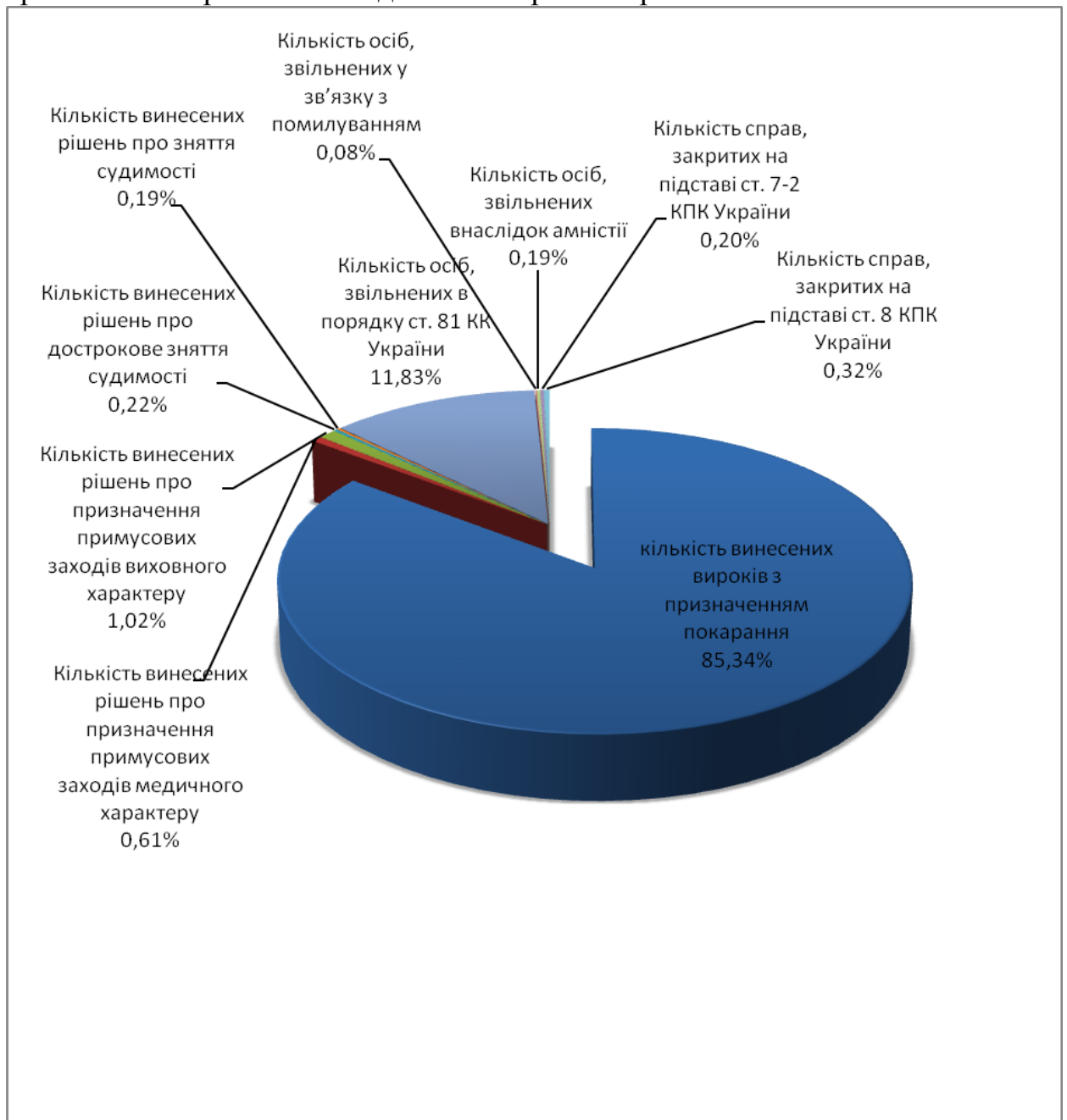
4.3 Кругова діаграма визначення процентного співвідношення застосування кримінально-правових заходів за 2008 рік в Україні



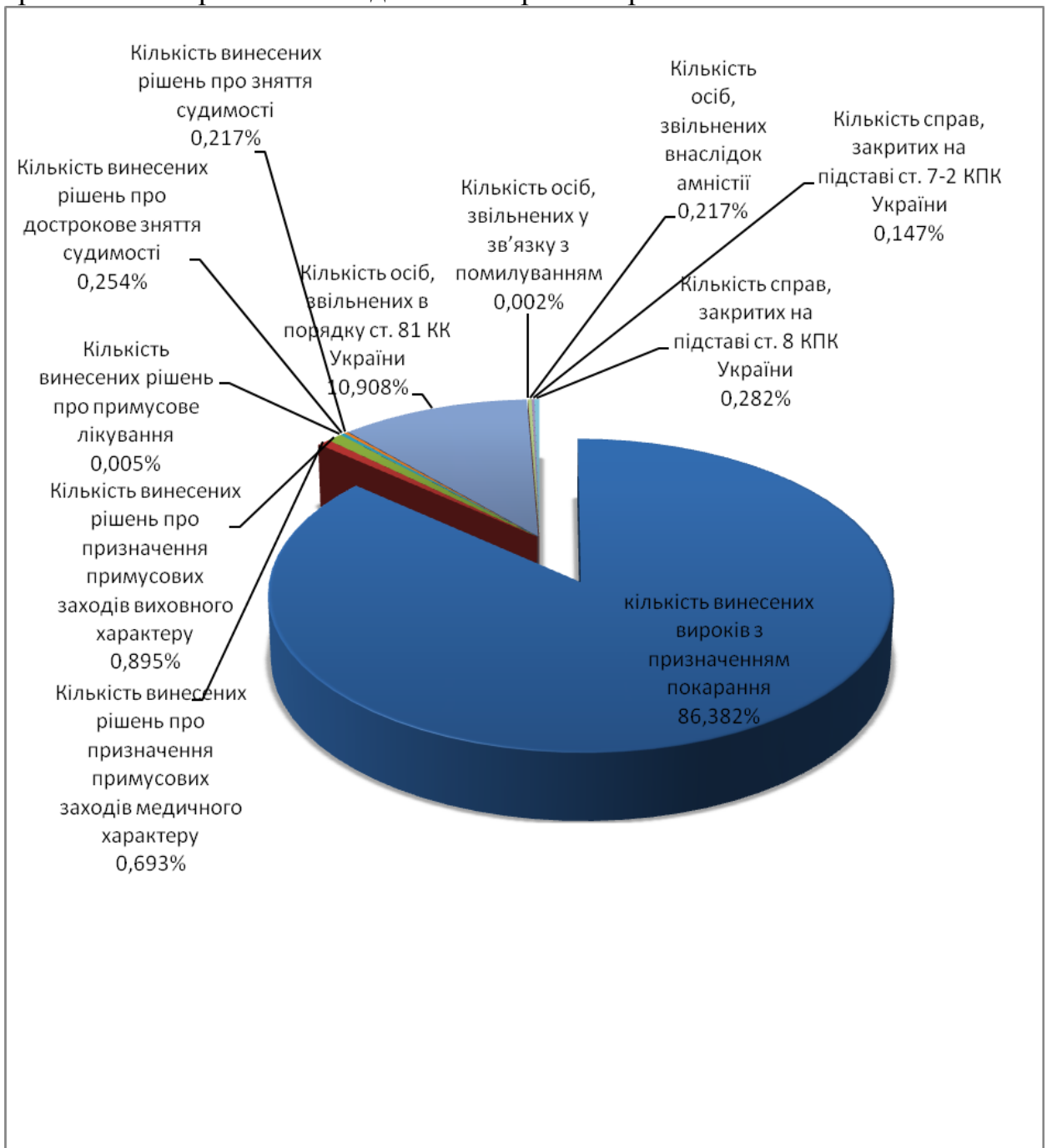
4.4 Кругова діаграма визначення процентного співвідношення застосування кримінально-правових заходів за 2009 рік в Україні



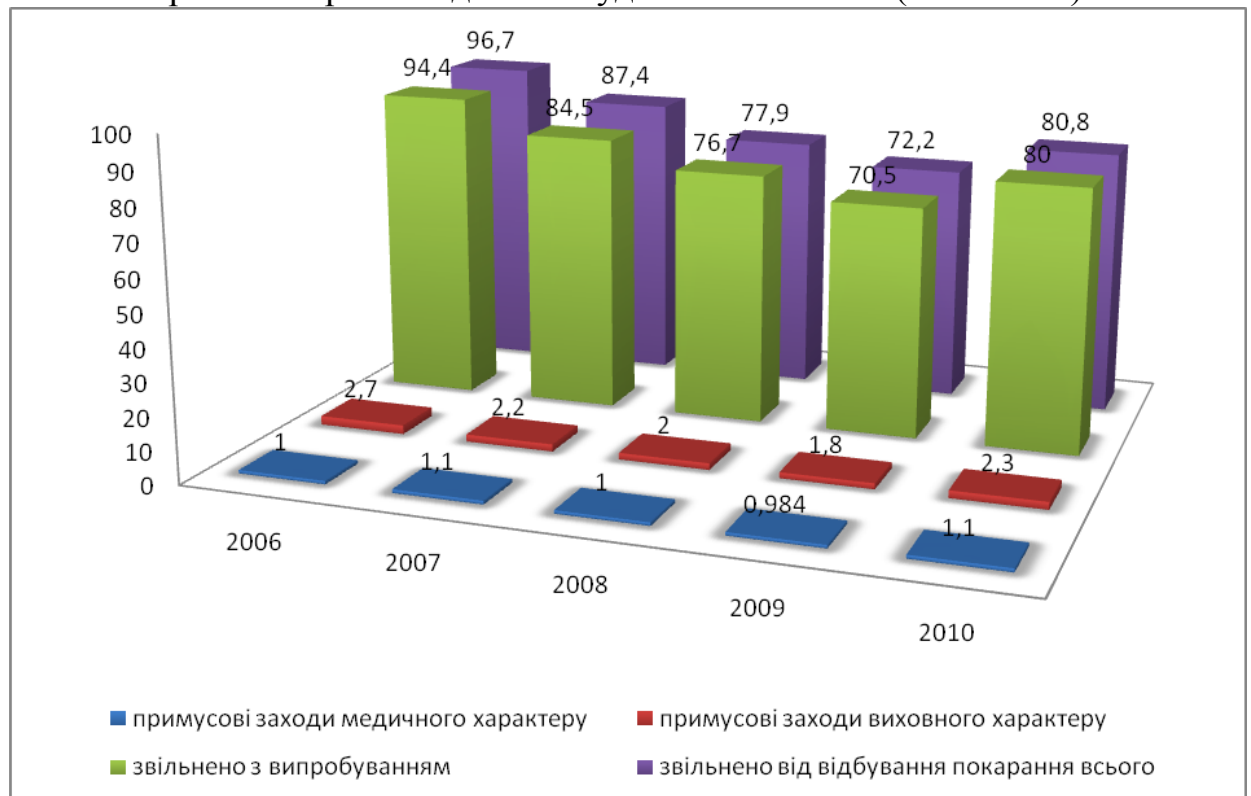
4.5 Кругова діаграма визначення процентного співвідношення застосування кримінально-правових заходів за 2010 рік в Україні



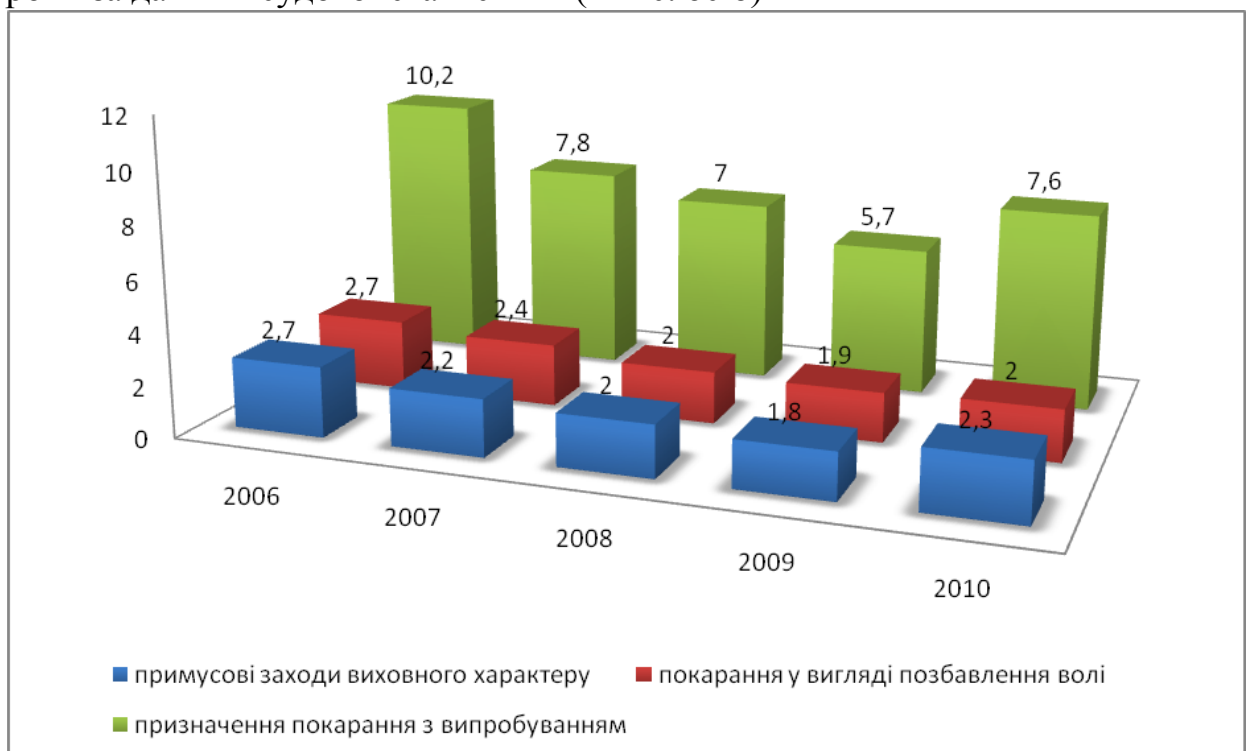
4.6 Кругова діаграма визначення процентного співвідношення застосування кримінально-правових заходів за 2011 рік в Україні



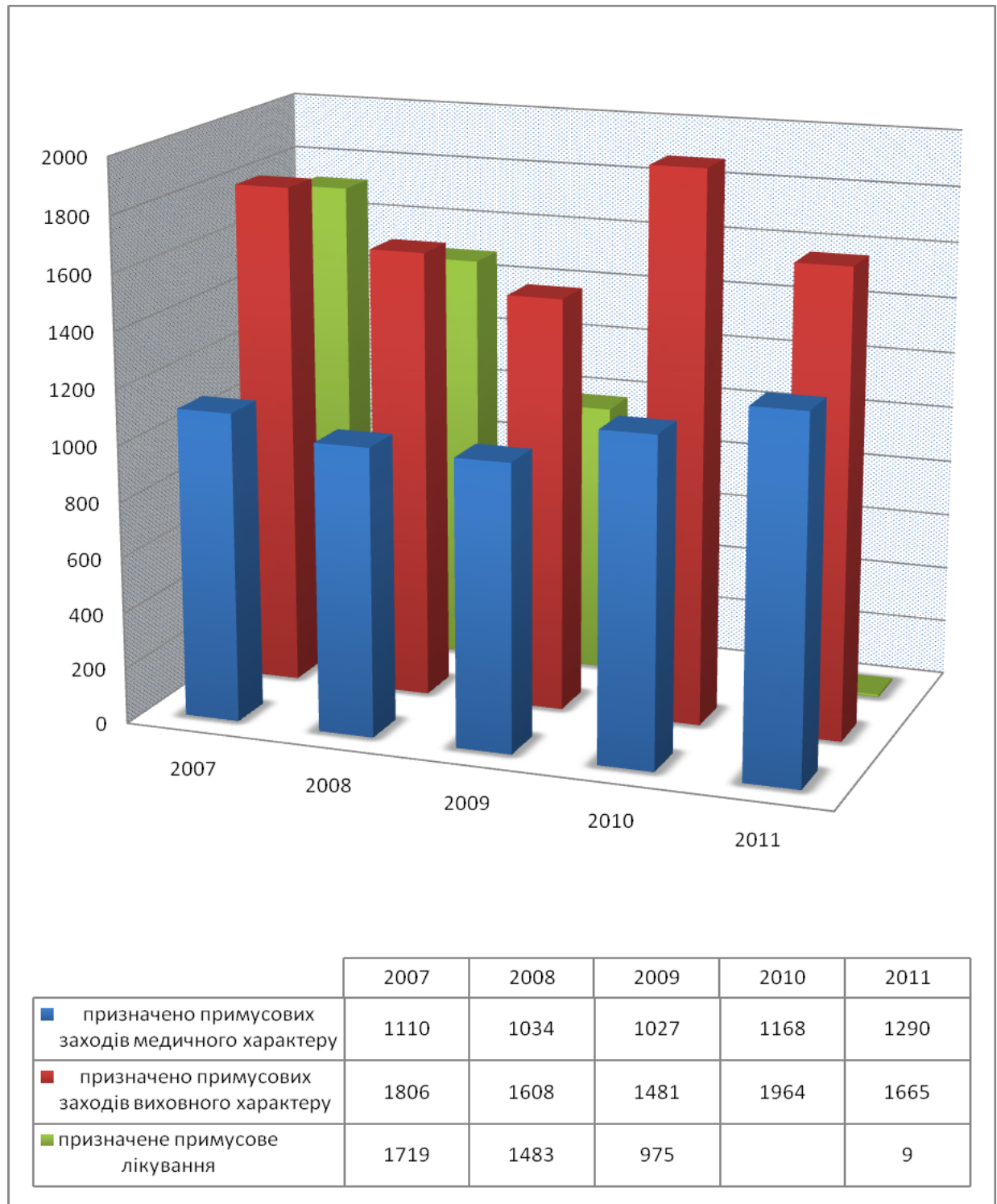
4.7 Динаміка застосування інших видів кримінально-правових заходів за 2006-2010 роки в Україні за даними судової статистики (в тис. осіб)



4.8 Динаміка застосування покарання, інших кримінально-правових заходів видів кримінально-правових заходів в Україні до неповнолітніх за 2006-2010 роки за даними судової статистики (в тис. осіб)

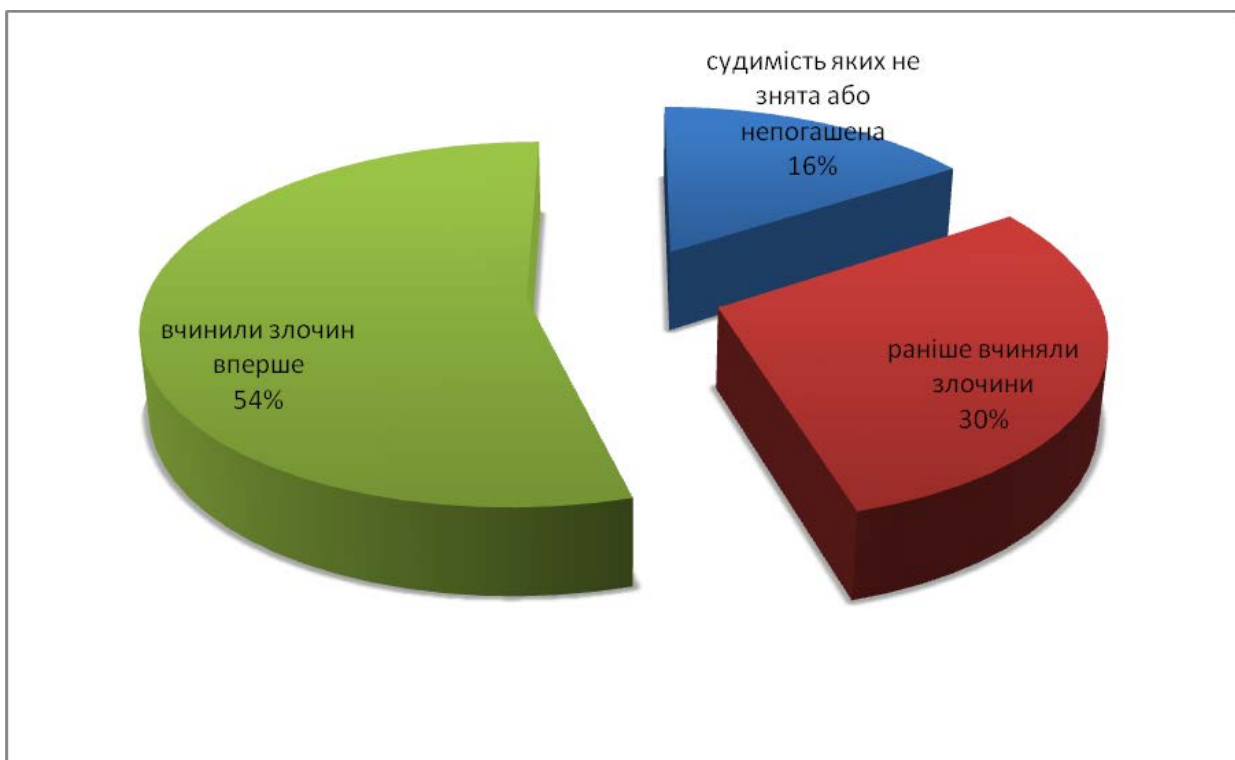


4.9 Кількісні показники застосування окремих видів інших кримінально-правових заходів в Україні в динаміці за 5 років

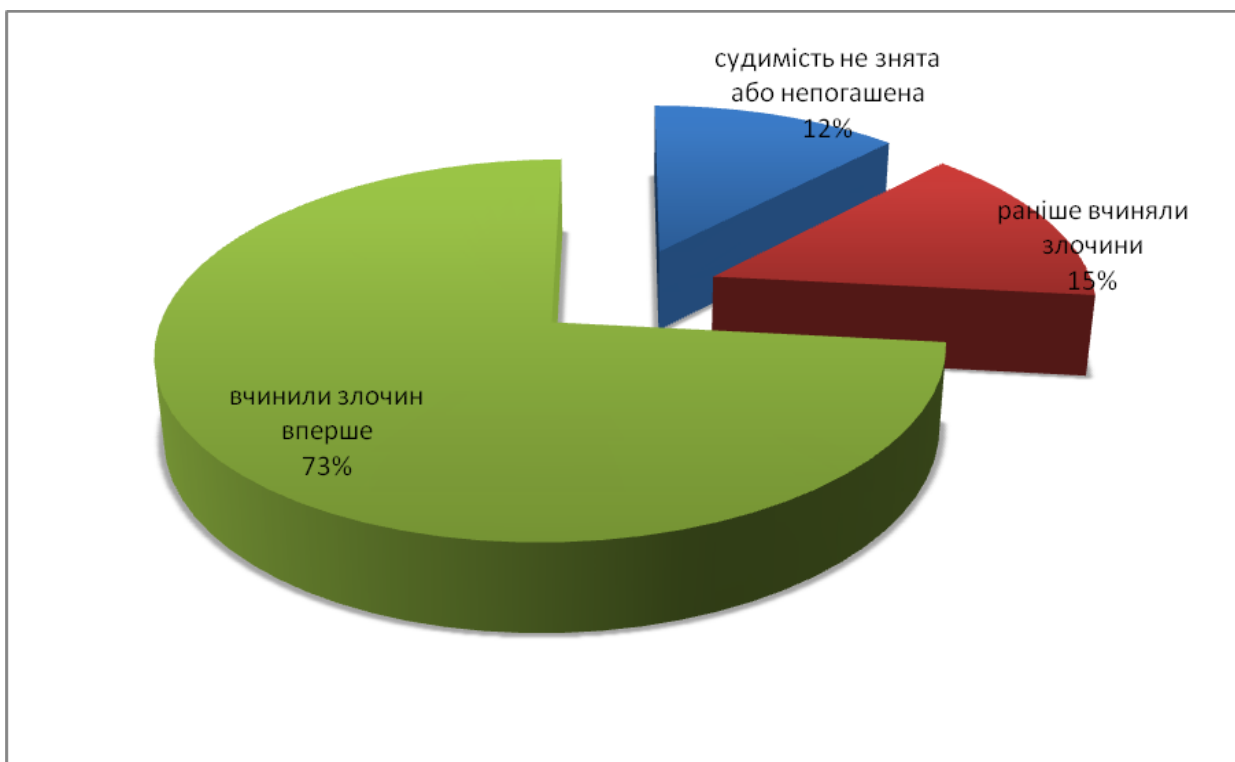


4.10 Структура рецидивності осіб, що вчинили злочини в Україні (за даними МВС України)

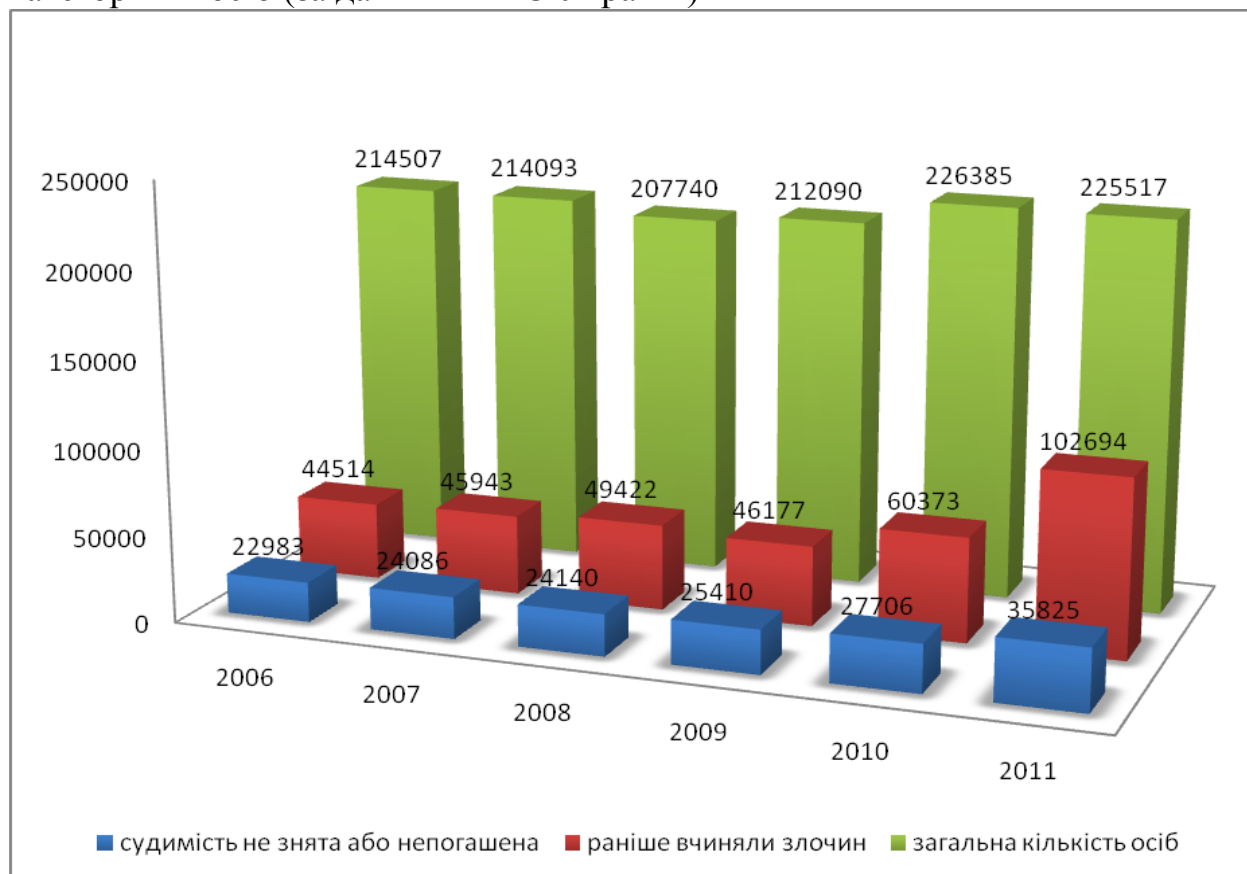
2010 рік



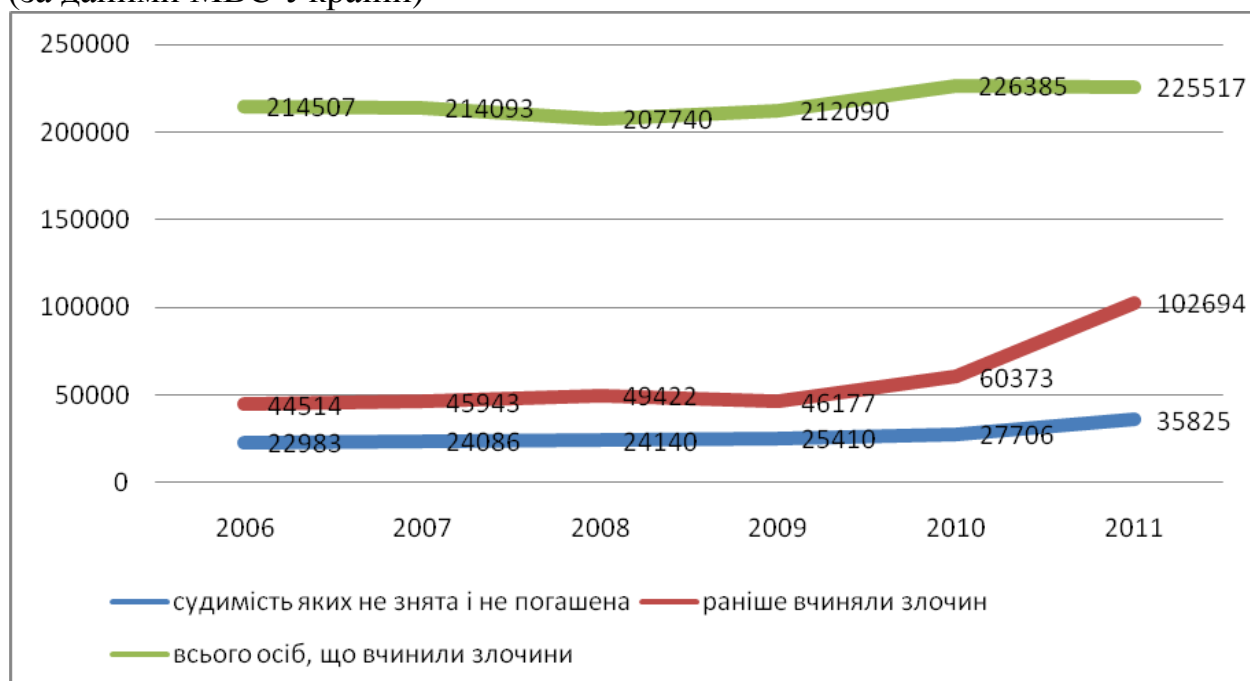
2011 рік



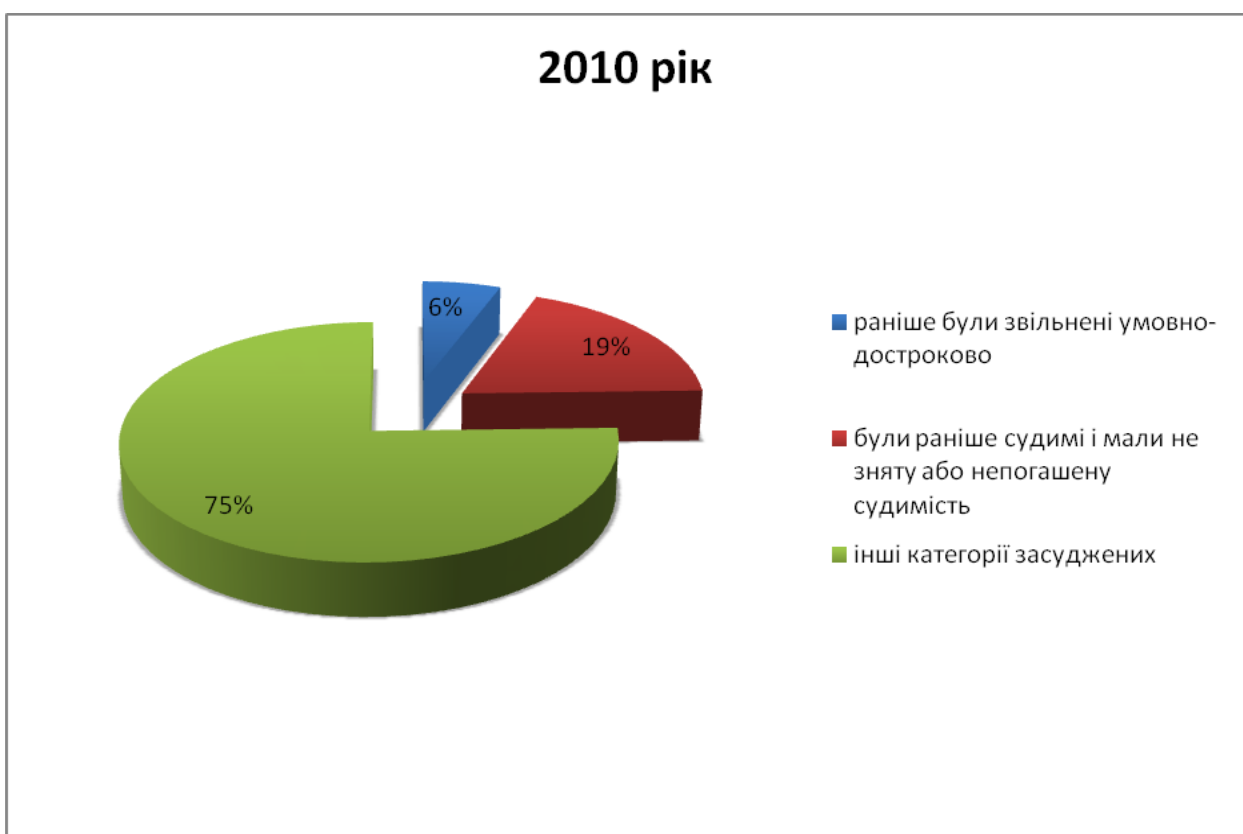
4.11 Показник судимості осіб, що вчинили злочини у порівнянні з іншими категоріями осіб (за даними МВС України)



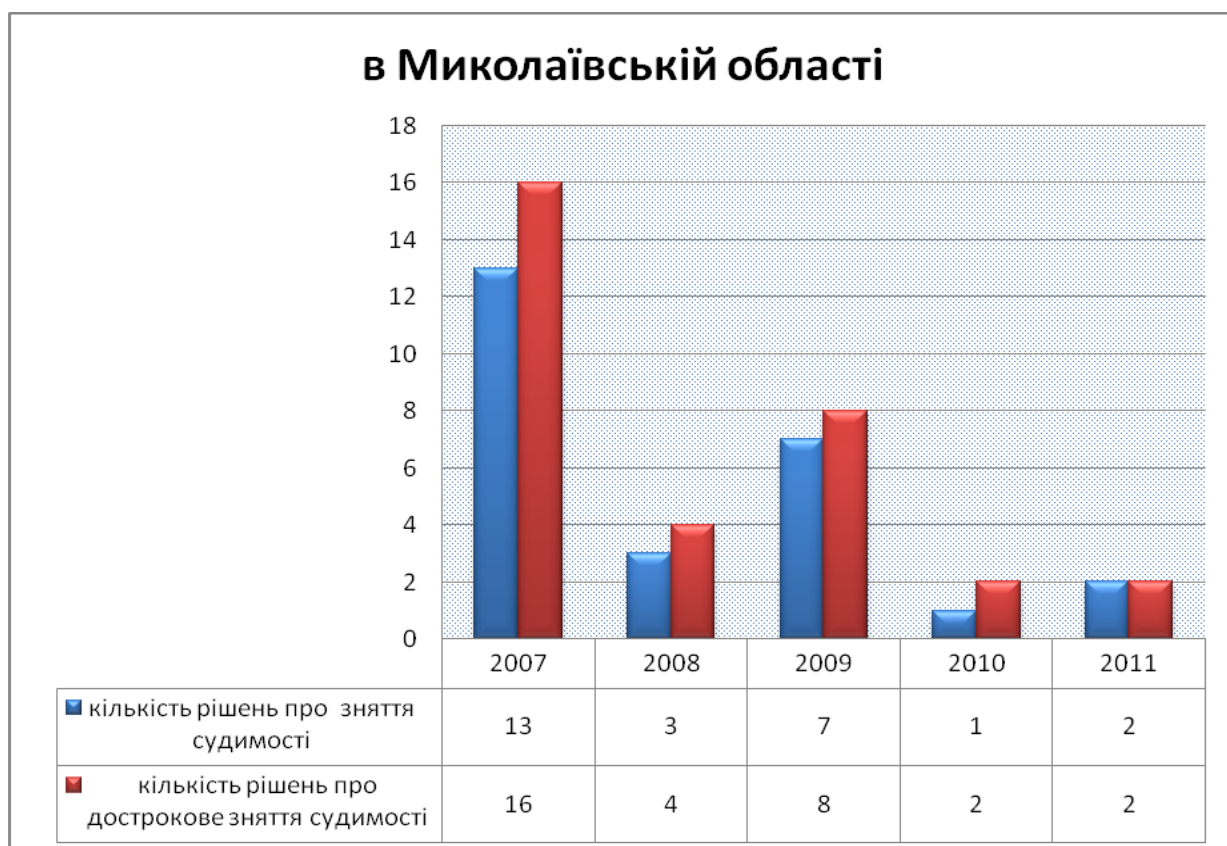
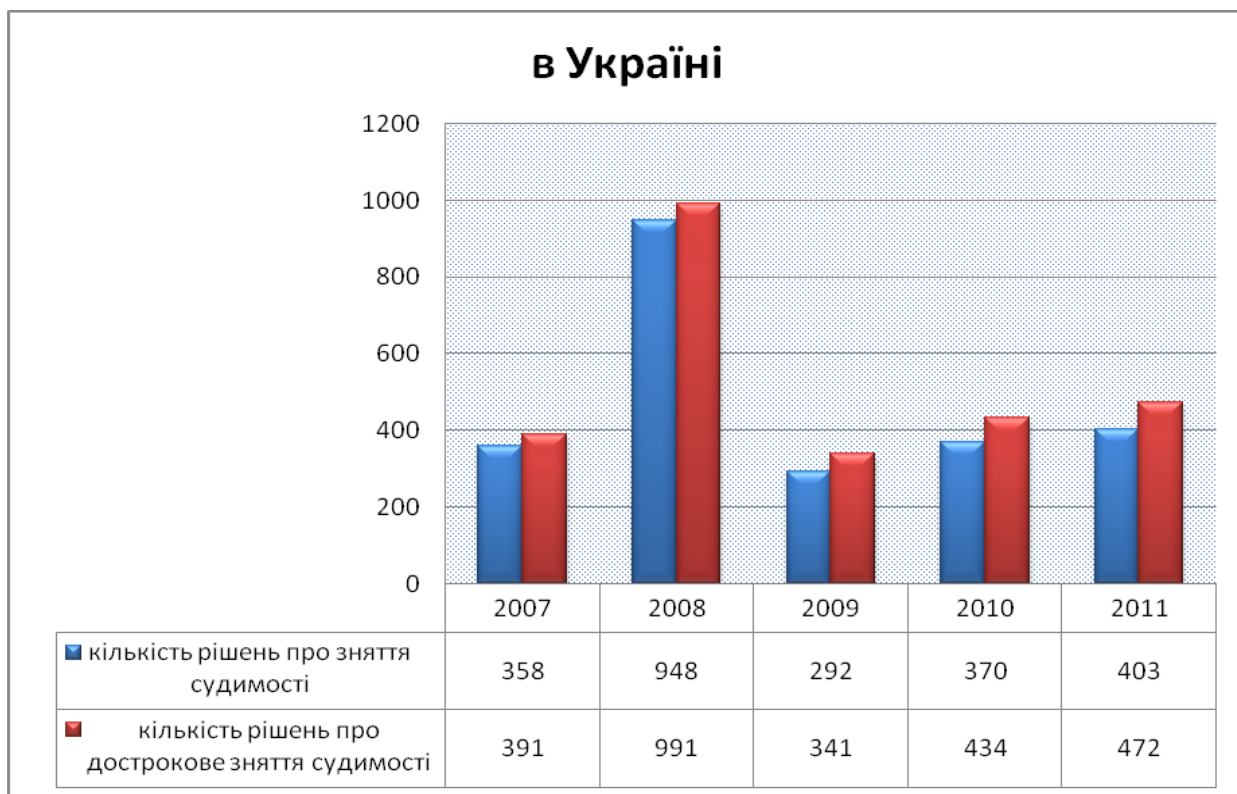
Динаміка кількості судимих осіб, що вчинили злочин в період 2006-2011 (за даними МВС України)



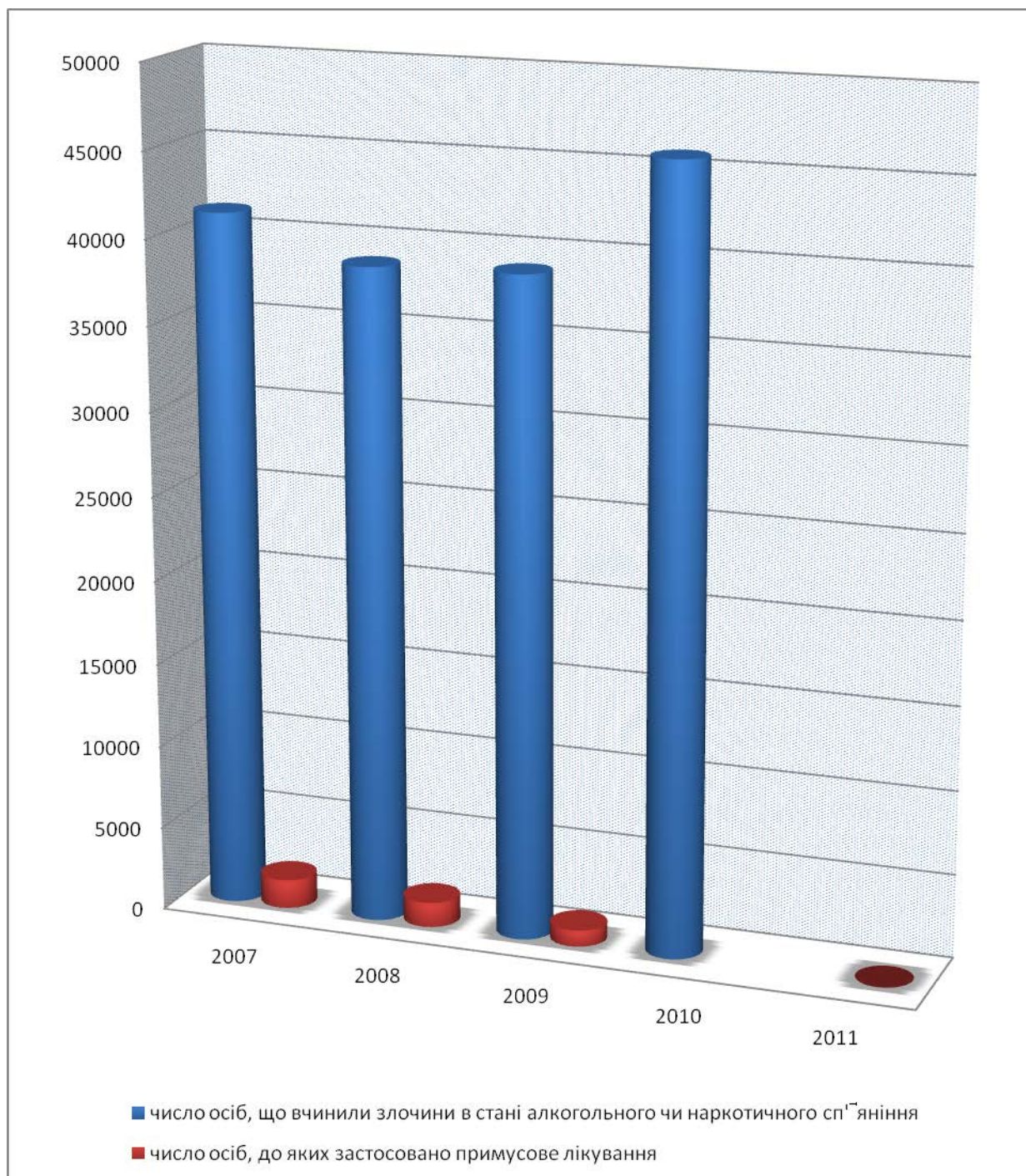
4.12 Питома вага осіб, які на момент вчинення злочину мали не зняту або непогашену судимість (за даними судової статистики)



4.13 Показник зняття судимості в динаміці за 5 років (за даними судової статистики)



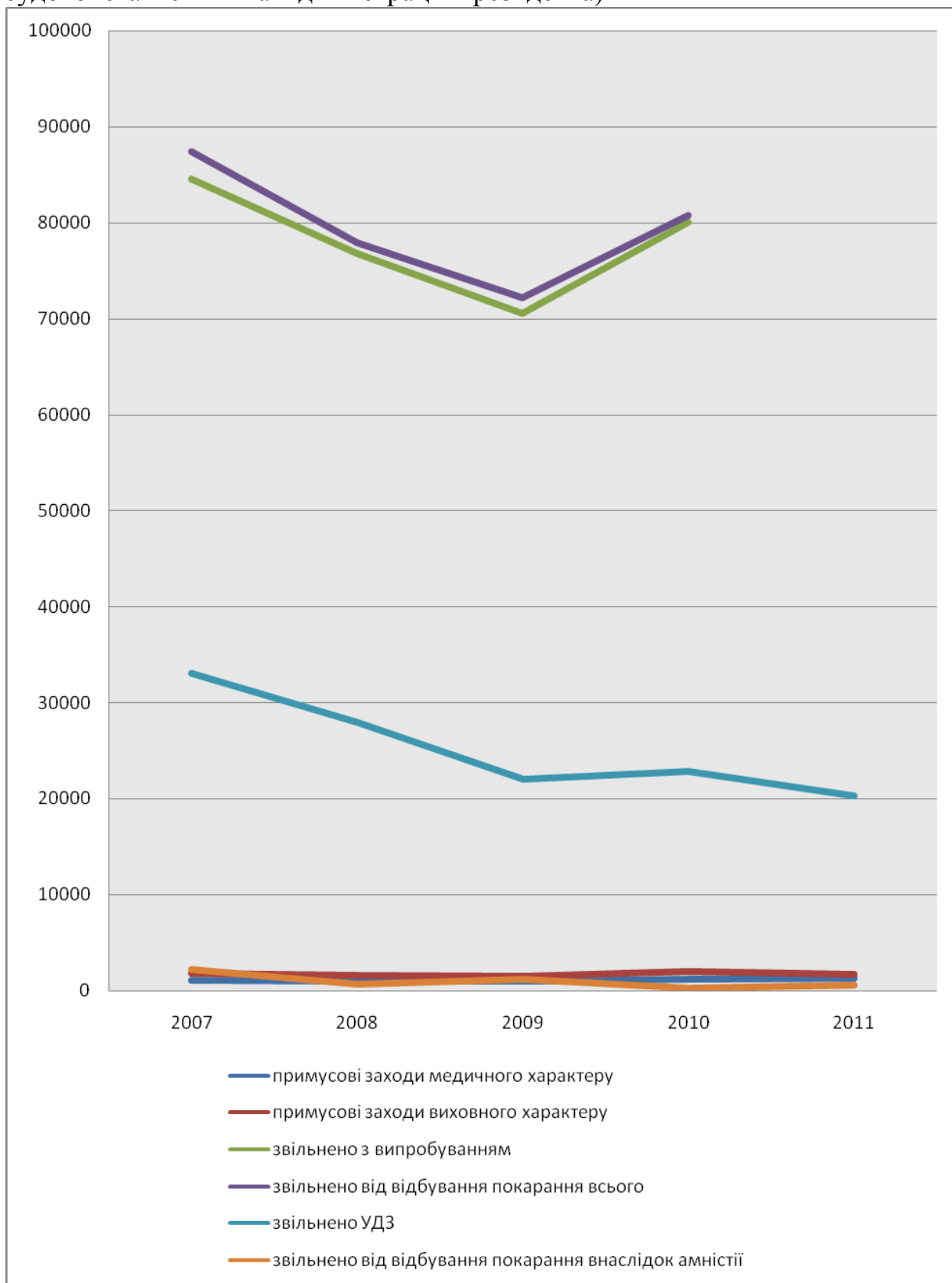
4.13 Співвідношення кількості осіб, що вчинили злочин у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, та кількості осіб, щодо яких прийнято рішення про примусове лікування, в Україні в динаміці за 5 років (за даними судової статистики)



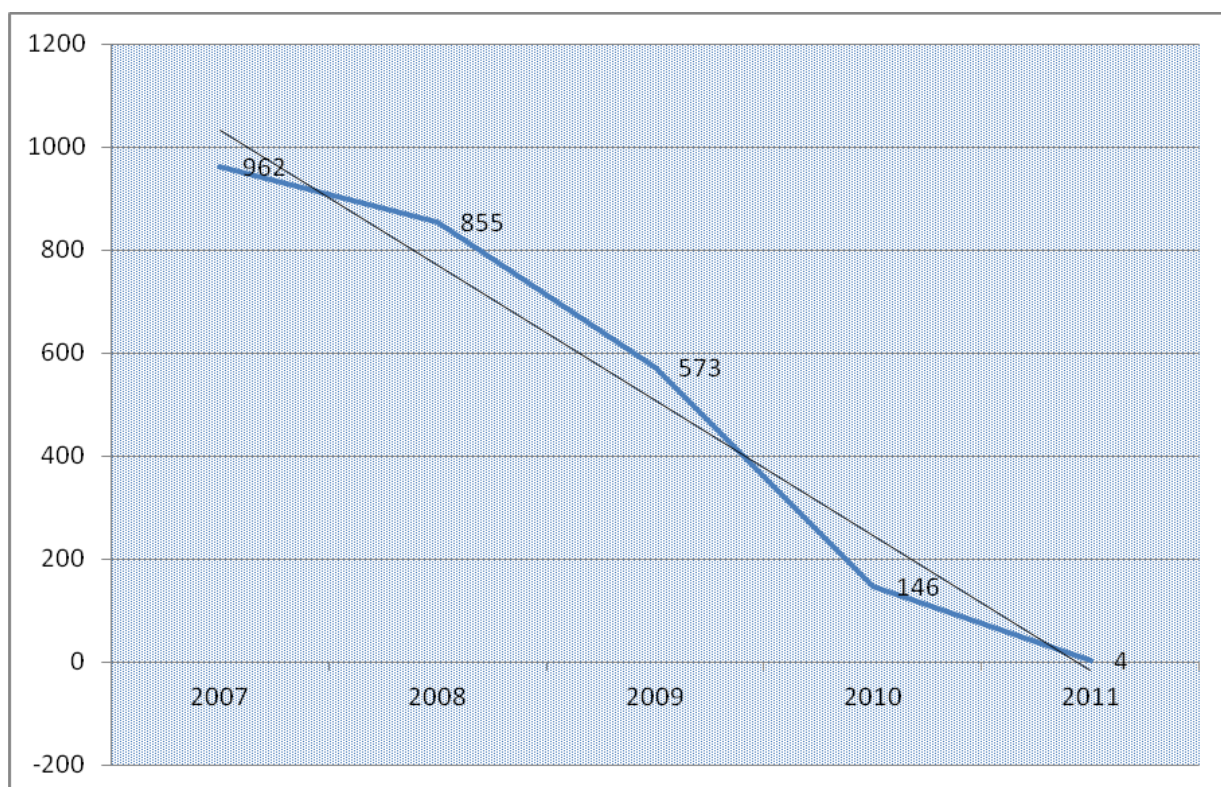
4.14 Реституційно-компенсаційні заходи. Показник розміру завданої злочином шкоди в динаміці за 5 років (за даними судової статистики: ф.№1, р.4, гр.9, ряд. усього) з лінією тренда на два періоди вперед



4.15 Динаміка застосування звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та відбування покарання в Україні за 2007-2011 роки (за даними судової статистики та Адміністрації Президента)



4.16 Кількість осіб, помилуваних Президентом України за період з 2007 до 2011 року (з лінією тренду)



Додаток 5.

Анкета опитування 183 фахівців в галузі права, проведеного з метою встановлення фахового відношення до тенденцій розвитку кримінального права та практики його застосування в частині застосування кримінально-правового впливу.

Шановний респонденте!

Ви приймаєте участь в анкетуванні, яке проводиться з метою визначення власних поглядів фахівців в галузі права, які здійснюють різні види професійної діяльності у сфері юриспруденції, на використану у діючому кримінальному законодавстві систему кримінально-правових заходів. Ваші відповіді важливі для визначення перспектив подальшого розвитку заходів кримінально-правового впливу з урахуванням національної ментальності і необхідності забезпечення захисту і створення умов для реалізації прав і свобод кожної людини.

Дякуємо за відверті відповіді!

1. Вкажіть характер вашої професійної діяльності.

- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> суддя – 6% (10 о.) | <input type="checkbox"/> адвокат – 12% (20о.) |
| <input type="checkbox"/> співробітник прокуратури – 8% (15 о.) | <input type="checkbox"/> юрисконсульт підприємства – 24% (41о.) |
| <input type="checkbox"/> слідчий – 12% (20о.) | <input type="checkbox"/> співробітник установи освіти – 24% (42о.) |
| <input type="checkbox"/> особа, яка здійснює дізнання-8%(15о.) | <input type="checkbox"/> вказати інший варіант_10% (20о.)_____ |

2. Чи вважаєте Ви, що гуманізація українського кримінального законодавства виступає безальтернативним напрямком розвитку сучасної кримінально-правової політики України?

- ☐ так – 47%
- ☐ ні – 8 %
- ☐ гуманізація повинна мати чітко визначений характер – 45%
- інша відповідь _____

3. У разі наявного застереження відносно доцільності повної гуманізації кримінального права, які злочинні діяння не повинні супроводжуватися пом'якшенням відповідальності? (можна обрати декілька відповідей і розмістити їх в порядку зменшення доцільності застосування гуманізації)

- | | |
|--|---|
| <input type="checkbox"/> діяння проти основ національної безпеки - | <input type="checkbox"/> злочини проти громадського порядку та моральності – 3% |
| <input type="checkbox"/> злочини проти життя та здоров'я особи - 23% | <input type="checkbox"/> злочини у сфері обігу наркотичних засобів – 5% |

☐ злочини проти волі, честі та гідності особи

☐ злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – 5%

☐ злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод

☐ злочини проти власності

☐ злочини проти довкілля – 2%

☐ злочини проти громадської безпеки – 3%

☐ злочини у сфері господарської діяльності – 3%

інша

відповідь _____ 5% _____

☐ злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

☐ злочини у сфері службової діяльності – 7%

☐ злочини проти правосуддя – 5%

☐ злочини проти встановленого порядку несення військової служби

☐ злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку

☐ наявність в діянні ознак рецидиву – 30%

☐ злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 5%

4. Вкажіть, чиї інтереси найбільш ефективно захищає діюче кримінальне законодавство (ранжируйте відповіді на підставі убудвання захищеності).

☐ держава – 42%

☐ класові інтереси – 10%

☐ особа – 12%

☐ інтереси господарюючих суб'єктів – 3%

☐ органи місцевого самоврядування – 2%

☐ інтереси можновладців – 5%

інша відповідь _____ 2% _____

☐ політичні партії – 25%

5. Чи вважаєте, що кримінальне покарання є єдиним і справедливим наслідком вчинення діяння, віднесеного кримінальним законом до категорії злочинів?

☐ так – 25%

☐ ні – 65%

☐ інша

☐ важко відповісти – 7%

відповідь _____

6. Чи вважаєте ефективним позовний характер відшкодування заподіяної злочином шкоди?

☐ так – 36%

☐ ні – 34%

інша

☐ важко відповісти – 20%

відповідь _____ 10% _____

7. Який із запропонованих підходів може позитивно позначитися на захищеності інтересів потерпілої від злочину особи?

☐ відшкодування шкоди виключно на підставі заявленого позову – 32%

☐ відшкодування шкоди на публічних засадах у разі встановлення факту заподіяння шкоди злочинним діянням-20%

☐ застосування спеціальних заходів по відшкодування шкоди, що можуть застосовуватися як разом з покаранням, так і окремо від нього – 28%

☐ звернення частини штрафів та інших покарань на відшкодування шкоди – 12%

☐ інша
відповідь __ 8% _____

8. Чи існує необхідність підвищення ролі заохочення в процесі застосування кримінально-правових заходів?

☐ так – 52%

☐ ні – 34%

інша
відповідь _____

☐ важко відповісти – 24%

9. Чи вважаєте справедливим існування положень про недоторканність посадових осіб в частині звільнення від застосування кримінально-правових заходів при вчиненні злочину?

☐ так – 12%

☐ ні – 64%

інша
відповідь __ 12% _____

☐ важко відповісти – 12%

10. Чи вважаєте можливим гарантування публічної діяльності посадових осіб не шляхом забезпечення недоторканності (звільнення від обов'язку нести відповідальність), а встановленням додаткових пільг, привілеїв (додаткових прав)?

☐ так – 32%

☐ ні – 42%

інша
відповідь __ 20% _____

☐ важко відповісти – 14%